

00721  
120



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

PROPUESTA DE MODIFICACION AL  
ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A  
**XÓCHITL BUENDÍA SÁNCHEZ**

ASESOR:  
LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO



MEXICO, D.F.

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2003

A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

la Dirección General de Bibliote  
ANAN a difundir en formato electrónico a los  
contenido de mi trabajo, fecha

NOMBRE: Xochitl Buenika Sánchez

FECHA: 10-11-2003

**A MI PADRE**

**LIC. SALVADOR BUENDIA ROSAS**

¡Gracias! por inculcarme la honestidad, el respeto y el amor a ésta carrera.

**A MI MADRE**

**GUADALUPE SANCHEZ ORTEGA**

Por tu ejemplo, dedicación, temple, esfuerzo y sacrificio por hacer de mí un excelente ser humano y profesionista.

**A MIS HERMANOS**

**DAVID, CARLOS OCTAVIO, SALVADOR ERICK, CLAUDIA Y BEATRIZ**

Con cariño, porque siempre este unida la familia.

**A MIS SOBRINOS**

**BRUNO EDUARDO, DANIELA YAMILE y FRANCISCO URIEL**

Con todo mi amor, porque sus derechos no sean vulnerados.

**A MI ABUELA**

**DOLORES ORTEGA CASTILLO**

Por haber sido una gran mujer.

B

**A ESTHER, MARIO, BENJAMIN, JANETH, NOE, RENE, SUSANA , VERÓNICA  
Y BEATRIZ**

Por su amistad y apoyo incondicional.

**A UN SER MARAVILLOSO  
GERARDO GONZALEZ SILVA**

Gracias por existir.

**MAG. LIC. RAFAEL CRESPO DAVILA**

Con inmenso cariño y respeto por su preocupación, paciencia, confianza y ejemplo.

**MAG. LIC. MANUEL BEJARANO Y SANCHEZ**

Con afecto por haberme dado la gran oportunidad de conocer esta hermosa carrera judicial.

**MAG. DR. LAZARO TENORIO GODINEZ**

Por su ejemplo, apoyo y dedicación a la rama familiar.

C

**A MI ASESOR.**

**LIC. JESUS VILCHIS CASTILLO**

Con eterna gratitud por apoyarme para la culminación de éste trabajo.

**A MIS MAESTROS.**

**LIC. GERARDO V. PEREZ LOPEZ**

**LIC. SUSANA B. TITLA RAMIREZ**

**LIC. FRANCISCO RAMÍREZ +**

**LIC. ROBERTO ESTEBAN ESQUIVEL HERRERA**

**LIC. JOSUE ALEMAN**

**LIC. CARLOS LOPEZ**

Como reconocimiento a sus enseñanzas, dedicación y amistad.

**A SERAFÍN**

Mi ángel bueno y malo.

**A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO**

Por ser privilegiada y haber formado en mi a una profesionista que tratará de no defraudarte.

**A LA FACULTAD DE DERECHO**

Por brindarme las herramientas necesarias para el conocimiento del Derecho.

D

## ÍNDICE

	PÁG.
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>LA FIGURA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD</b>	
1.1 Concepto.....	1
1.2 Evolución Histórica.....	5
1.3.Fundamento Legal.....	14
1.4.Naturaleza Jurídica.....	16
1.5.Características de la patria potestad.....	22
1.5.1 Irrenunciable.....	22
1.5.2 Intransmisible.....	23
1.5.3 Imprescriptible.....	24
1.5.4 Tracto sucesivo.....	25
1.5.5 Orden público.....	25
1.5.6 Excusable.....	25
1.5.7 Inalienable.....	26
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
<b>RELACIONES JURÍDICAS QUE SE SUSCITAN ALREDEDOR DE LA FIGURA DE LA PATRIA POTESTAD</b>	
2.1 Sujetos que intervienen en la patria potestad.....	27
2.1.1 Activo.....	28
2.1.2 Pasivo.....	29
2.2.-Titularidad y ejercicio de la patria potestad.....	30
2.2.1 Filiación Legítima.....	31
2.2.2 Filiación Natural.....	33
2.2.3 Filiación Adoptiva.....	39
2.2.4 Otros.....	41
2.3 Deberes y derechos inherentes a la patria potestad.....	43
2.3.1 De los ascendientes.....	43
2.3.2 De los descendientes.....	66
2.4 Extinción de la patria potestad.....	67

2.4.1 Muerte.....	68
2.4.2 Mayoría de edad.....	68
2.4.3 Emancipación.....	69
2.4.4 Adopción plena.....	69
2.5 Suspensión de la patria potestad.....	70
2.5.1 Por Incapacidad declarada judicialmente.....	70
2.5.2 Por la ausencia declarada en forma.....	71
2.5.3 Cuando el consumo de alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor; y.....	71
2.5.4.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.....	72
2.6 Limitación de la patria potestad.....	72

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **IMPRECISIÓN EN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

3.1 Regulación y crítica de las hipótesis contenidas en el artículo 444 del Código Civil.....	74
3.1.1 Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.....	77
3.1.2 En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.....	78
3.1.3 En el caso de violencia familiar en contra del menor siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida.....	81
3.1.4 El incumplimiento reiterado de la de obligación alimentaria inherente a la patria potestad.....	90
3.1.5 Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos.....	97
3.1.6 Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.....	98
3.1.7 Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.....	100
3.1.8 Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.....	102
3.2 Criterios emitidos por diversos tribunales para determinar la pérdida de la patria potestad.....	103

## CAPÍTULO CUARTO

### PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LAS HIPOTESIS CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1.- Proyecto de reforma a las causales de pérdida de la patria potestad.....	110
4.2.- Aplicación del poder discrecional del juez tratándose de pérdida de la patria potestad.....	111
CONCLUSIONES.....	137
BIBLIOGRAFIA.....	139
APÉNDICE DE SENTENCIAS.....	144
APÉNDICE DE TESIS.....	167

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene por objeto dar solución a la problemática que enfrentan los tribunales que tratan la materia familiar, al decretar la pérdida de la patria potestad, ya que va en detrimento de los derechos de los menores.

El ejercicio de la patria potestad es una responsabilidad trascendental que asumen los progenitores o ascendientes, en virtud de que el cuidado, la vigilancia, la convivencia y la relación afectiva proporcionan confianza y seguridad a los menores, con lo que se propicie un normal y adecuado desarrollo emocional, moral, social y corporal de éstos.

Hay situaciones en la que los padres ponen en riesgo o causan algún perjuicio a los menores, motivo por el cual el legislador reguló dentro del Código Civil para el Distrito Federal, la pérdida de la patria potestad, la cual tiene como efecto privar al progenitor o progenitores de los derechos cifrados en el poder de determinación sobre aspectos relativos al cuidado, disciplina, convivencia, trato, educación, representación y administración de los hijos, de tal forma que quedan subsistentes las obligaciones generadas por la paternidad, entre ellas la de los alimentos y el derecho a heredar.

En consecuencia, las causas que imponen dicha pérdida deben ser verdaderas excepciones en protección de la formación integral de los menores, ya que la conservación de la armonía familiar debe imperar legal y constitucionalmente en todos los núcleos de la sociedad.

En el capítulo primero estudiaremos el concepto, la evolución histórica, el fundamento legal, la naturaleza jurídica y las características de la patria potestad con el objeto de tener las nociones básicas de esta figura jurídica, toda vez que se encamina al cuidado, vigilancia, protección, representación, administración y asistencia del menor de edad para su sano desarrollo integral.

En el capítulo segundo examinaremos las relaciones jurídicas que se originan en torno a la patria potestad, haremos mención de los sujetos que intervienen y los que pueden ejercerla. Asimismo, analizaremos los derechos y deberes que comprenden la patria potestad aún en los casos de separación, divorcio y nulidad del matrimonio, por lo que los progenitores deben ser conscientes de los deberes que impone dicha figura jurídica y no dar mayor importancia a los que representan un valor económico. Finalmente citaremos las formas de terminación, suspensión y limitación de la patria potestad.

En el capítulo tercero explicaremos las causales que imponen la pérdida de la patria potestad, ya que es el objeto principal de nuestro estudio, así como los criterios que han emitido diversos tribunales en materia familiar y que ponen en relieve la problemática que implica para que se determine la procedencia de ciertas causales de pérdida.

En el capítulo cuarto proponemos diversas reformas al Código Civil para el Distrito Federal; referente a las modificaciones de las causales de pérdida de la patria potestad, mismas que deberán ser de estricta aplicación en protección del desarrollo integral de los menores.

De tal forma se obligará a los progenitores para que recurran a los medios y procedimientos que la ley establece, con la finalidad de cumplir cabalmente con su función de padres, para evitar que se vulneren los derechos de los menores.

A manera de colofón del presente trabajo estudiaremos la importancia que tiene la aplicación del poder discrecional del juez familiar respecto de patria potestad principalmente de la pérdida de dicha figura, pues autoriza al juzgador a intervenir de oficio para decretar las medida que tiendan a preservar a la familia y a proteger a sus miembros, suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho y exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, con el propósito de que se resuelva con eficacia el ejercicio de dicha figura jurídica.

J

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA FIGURA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD

#### 1.1 CONCEPTO

En Derecho existe una antigua sentencia que reza: *Omnis definitio in jure civile periculosa est* (Dig., L. 20, De Reg. Juris); ésta advertencia sobre la peligrosidad de toda definición en derecho privado, que proviene del derecho romano, la cual denota un sentido de prudencia y responsabilidad que se debe tener en cuenta al definir las diversas instituciones, acciones y situaciones jurídicas.

La palabra patria potestad deriva del latín *patrius*, a, *um*, lo relativo al padre, y *potestas*, potestad,<sup>1</sup> que significa el poder del padre.

A continuación enunciaremos algunos conceptos de la patria potestad, que sirven de marco conceptual en la presente investigación.

Para Julien Bonnecase, la patria potestad es: "El conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México. 1993. P. 441.

<sup>2</sup> BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. P. P. 184 y 185.

Asimismo señala que es una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres y en favor de los hijos, cuyo objeto es la educación de éstos.<sup>3</sup>

En el Derecho Civil conforme a la clasificación romana, la obligación es el vínculo de derecho por el cual una ó varias personas determinadas están obligadas a dar, hacer o no hacer algo respecto de otra u otras personas, en virtud de un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o ley.

Por lo tanto, la definición antes referida es muy general, pues nos lleva de la mano a la fuente de las obligaciones, que en los términos del Código Civil son: los contratos, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos, es decir, considera la clasificación romana de hechos generadores de vínculo jurídico: los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasi-delitos. Cabe aclarar que Pothier y a partir de él varios juristas, añade a estas cuatro fuentes una quinta: la ley, explica que en ocasiones el nacimiento de una obligación no es un hecho determinado, sino una disposición de carácter normativo. Asimismo ejemplifica este quinto grupo con las obligaciones que surgen de instituciones como la tutela y con otras obligaciones como la de dar alimentos.

Las fuentes de las obligaciones en el Derecho Civil mexicano se encuentran reguladas en el Título Primero de la primera parte del Libro Cuarto del Código Civil, y que de conformidad al artículo 1824 del mismo ordenamiento legal, las obligaciones sólo pueden ser de tres tipos: de dar, de hacer y de no hacer.

José María Álvarez definió en el año de 1827 a la patria potestad de la siguiente forma: "... aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean

---

<sup>3</sup> Ibidem.

convenientemente educados."<sup>4</sup> Dicha definición se refiere a meros actos de autoridad y se limita en cuanto a la finalidad que persigue la patria potestad.

Para Rafael De Pina la patria potestad es: "El conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria."<sup>5</sup>

De acuerdo a Nora Lloveras la patria potestad es: "La regulación jurídica de los deberes y derechos que se reconocen a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores en una sociedad determinada."<sup>6</sup>

Es muy genérico este concepto, ya que existen otras regulaciones jurídicas sobre las personas y bienes de los hijos que pueden quedar fuera de la patria potestad, v. gr. un fideicomiso bancario en la que se puede regular bienes de menores.

En cambio Edgar Baqueiro considera que la patria potestad: "... es el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período."<sup>7</sup>

En el anterior concepto, se conjuntan las características o aspectos que comprende la patria potestad, como son: el cuidado de los hijos, la disciplina de éstos, la administración y representación jurídica, además divide el concepto de deberes en estricto sensu, es decir, aquellos que no tienen contenido patrimonial y

---

<sup>4</sup> Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000 Todos los Derechos Reservados. DJ2K-118.

<sup>5</sup> DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1997. P. 373.

<sup>6</sup> LLOVERAS, Nora. Patria Potestad y Filiación. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1986. P. 147.

<sup>7</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Et. al. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México. 1990. P. 227.

en las obligaciones, que se refiere preponderantemente al débito económico de alimentos, atención médica y gastos escolares.

Por su parte María de Monserrat Pérez Contreras afirma que la patria potestad: "... es una institución jurídica que tiene como base la filiación. Es a través de ésta que se establecen un conjunto de derechos y obligaciones al padre y a la madre y a los abuelos tanto paternos como maternos; en el orden que determine el juez de lo familiar, con el fin de que puedan cumplir con el deber de crianza y custodia, cuidado y educación de los hijos (nietos, hermanos o pupilos), así como el de la administración de sus bienes y su representación, hasta su mayoría de edad o su emancipación."<sup>8</sup>

La autora concibe a la patria potestad como una institución, lo cual es muy amplio, pues la misma merece un trato más específico, asimismo es conveniente señalar que ese cúmulo de derechos y deberes deriva de la filiación y de la misma forma divide el concepto de deberes.

Para Galindo Garfías expresa que la patria potestad es: "... la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados, no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad."<sup>9</sup>

El concepto de este autor se enfoca exclusivamente a la finalidad que tiene la patria potestad.

La mayoría de los autores coinciden en que la patria potestad es el conjunto de deberes, derechos y obligaciones, que la ley reconoce a los padres respecto a la persona y bienes de los hijos menores no emancipados.

---

<sup>8</sup> PÉREZ CONTRERAS, María Monserrat. Derechos de los padres y de los hijos. Cámara de Diputados, LVII Legislatura UNAM. México. 2000. P. 244.

<sup>9</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1997. P. 690.

Nuestro Código Civil vigente no conceptualiza a la patria potestad, sino solamente señala en su artículo 412 que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Conforme a lo antes expuesto podemos dar como concepto respecto de la patria potestad diciendo que es el conjunto de deberes y derechos derivados de la filiación, que la ley impone a los progenitores sobre la persona y bienes de los hijos menores no emancipados, con el objeto de cumplir con la función de cuidado, vigilancia, convivencia, asistencia, protección, representación y administración en la formación integral de dichos menores.

La doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, ya que algunos autores la definen como institución, otros como una potestad y otros como una función, lo importante (independientemente de su naturaleza) es el objeto de la misma: de asistencia, cuidado y protección de los menores.

## **1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

Los antecedentes fundamentales de la patria potestad se encuentran en el derecho romano.

"La patria potestad es una magistratura doméstica que ha existido en todos los tiempos y lugares; pero en Roma, constituía un poder absoluto, porque el padre tenía el derecho de vida y muerte sobre sus hijos y la facultad de venderlos, pues se les consideraba como cosas."<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> MATEOS ALARCÓN, Manuel. Lecciones de Derecho de Civil. T. I. Ed. Librería de J. Valdes y Cuevas. México. 1885. P. 273.

En un principio, la patria potestad era una autoridad absoluta y vitalicia y para ejercer sus funciones de autoridad suprema dentro del grupo familiar, el *pater familias* estaba investido de un poder, que respecto a los hijos era la patria potestad.

La patria potestad se adquiría: "A) por el nacimiento de las *justas nupcias*, esta depende: a) la legitimidad del matrimonio, en tanto los hijos ilegítimos sólo tienen madre, b) del hecho de producirse el parto después de los seis meses de iniciarse el matrimonio por divorcio o por la muerte del padre y, c) de aceptación del hijo por su padre o del reconocimiento judicial y; B) un acto de adopción."<sup>11</sup>

La base en que descansaba la organización de la familia romana era autónoma y con un poder de mando, pues ni la mayoría de edad del hijo, ni su matrimonio, ni su ingreso en el ejército, ni a las magistraturas más altas ponían fin al poder paterno e incapacidad jurídica del hijo.

En el derecho romano la patria potestad tenía como característica que:

"a) No se modificaban a medida de este desarrollo las facultades de los que están sometidos, ni por la edad o matrimonio, se les puede liberar; b) Sólo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre quien la ejerce; mientras le esté sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno; c) Y, por último, la madre no puede tener nunca la potestad paternal."<sup>12</sup>

Sin embargo, esa autoridad absoluta que tenía el *pater familias* se sometió a la apreciación del Censor, pues se logró imponer a la autoridad de aquél restricciones cada vez más importantes.

---

<sup>11</sup> D'ORS. Derecho Privado Romano. Ed. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona. 1991. P. 217.

<sup>12</sup> PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Porrúa. México. 2001. P. 101.

A través de los siglos, el desenvolvimiento del derecho romano sufrió diversas modificaciones conforme a las necesidades imperantes de ese tiempo, v.gr. un edicto de Constantino, aminoró las facultades del padre y mejoró las condiciones del hijo.

Durante la época republicana y gracias al *peculio profecticio*, se reconoció al *pater familias* la facultad de otorgar a sus hijos un patrimonio en administración y en usufructo. En la época de Augusto el *peculio castrense* confirió a los hijos la capacidad para recibir en propiedad y en administración y usufructo. Con el emperador Constantino nace el *peculio cuasi castrense*, el cual se constituía por los bienes que el hijo adquiría por sus servicios públicos como juez, escribano u otros semejantes y eclesiásticos.

En consecuencia, se concedió al hijo la *bona adventicia*, que son los bienes recibidos por la herencia de la madre o parientes de ella, o lo que el hijo ganaba por su trabajo, industria o habilidad que tuviere, o por donación de algún extraño.

La institución de los peculios disminuyó lentamente el poder paterno, y se redujo a una corrección moderada así como destinada a la protección de los sujetos a ésta.

En el sistema romano la patria potestad se extinguía a través de dos acontecimientos: por casos fortuitos y por actos solemnes.

En cuanto a los casos fortuitos, era por la muerte del *pater familias* o de los descendientes, la reducción a la esclavitud o la pérdida de la ciudadanía de quien ejerce la autoridad como de quien se encuentra sometido a ésta; sin embargo, si el padre se encuentra en la situación anterior no pierde las relaciones agnáticas existentes respecto a sus hijos, así como en el caso de que el hijo adquiriera ciertas dignidades tanto religiosas como políticas como cónsul o sacerdote.

Respecto a los actos solemnes éstos eran por la adopción y la emancipación.

“En el derecho Germánico, desde épocas muy remotas, tal vez desde sus orígenes, la *munt* (institución equivalente a la patria potestad) tuvo siempre un carácter tuitivo. En ese derecho, el poder de los padres sobre los hijos no era vitalicio, se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad; comprende el derecho de cuidar al hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. La mujer participaba o podía ejercer la patria potestad a la muerte del padre.”<sup>13</sup>

Así se conoció una potestad materna sobre el hijo que mientras vivía el padre aparecía oculta por el derecho de éste y únicamente se hacía valer después de la muerte del mismo.

El derecho común no mantuvo el carácter vitalicio que predominó en Roma respecto de a patria potestad, sino bajo el nombre de *emancipatio juris germaneci*, el hijo salía de la patria potestad cuando comenzaba una vida independiente y la hija cuando se casaba. Una vez muerto el padre se constituía la tutela sobre el hijo y la madre tenía derecho a que se le nombrará como tutora.

En la España medieval, en el *fuero juzgo* se percibía claramente una influencia germánica respecto de la organización de la patria potestad. En este cuerpo de leyes la influencia del derecho romano se vio oscurecida por el derecho germánico.

No obstante que las partidas acogieron para España el derecho romano, y que en este cuerpo de leyes la patria potestad se denominó *officium virile*, el cual se constituía como un poder absoluto y perpetuo en favor del padre, se apreció la influencia de ciertas ideas cristianas ya desde el imperio romano (particularmente

---

<sup>13</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. P. 691.

a partir de Constantino) en el sentido de que la patria potestad debía ser ejercida con piedad paternal.

"En las Partidas se concede al padre el derecho de vender o dar en prenda al hijo sólo en caso de gran hambre, cuando sin esa venta hubiere temor de que ambos perecieran; pero se acaba la patria potestad cuando el padre trata al hijo cruelmente o lo induce a la prostitución; en cambio, está obligado a educarlo y a mantenerlo dándole alimentos y casa. En los tres primeros años esto es obligación de la madre; en lo sucesivo lo es del padre, tratándose de hijos legítimos; en los que no lo son la obligación alimenticia es sólo de la madre y de los parientes maternos."<sup>14</sup>

La patria potestad en el derecho español antiguo sólo se concebía en la familia legítima; durante ese período casi desapareció el concepto romano de patria potestad como derecho del *pater* y se transformó a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo. Desde entonces se consideró que la patria potestad tenía su fundamento no en el derecho positivo, sino en el derecho natural.

Una huella perceptible de estas características de la patria potestad que tomaron su origen en el derecho consuetudinario, apareció en los fueros españoles. El derecho foral aragonés es ejemplo de cómo la patria potestad se consideró desde la edad media, no como autoridad, sino como una institución que protegía a los hijos menores.

"Sin embargo, las leyes de las partidas no pusieron término al ejercicio de la patria potestad, porque ni la mayoría de edad ni el matrimonio eran, según ellas, causas de emancipación. Pero la ley 4 de Toro vino a poner un término a la

---

<sup>14</sup> ESQUIVEL OBREGÓN, T. Apuntes par la Historia del Derecho en México. T I. Ed. Polis. México. 1937.P. 193.

dependencia indefinida de los hijos, declarando libres de ella o emancipados a los casados y velados conforme a los preceptos de la iglesia.”<sup>15</sup>

Ahora bien, nuestra legislación civil tiene sus antecedentes en el derecho romano y existen ciertos precedentes de la patria potestad en el Código de 1870, el cual estableció que al igual o más que el hombre, la mujer tenía inteligencia, así que no se le podía negar el ejercicio del cuidado de sus hijos. A ambos padres les correspondía el derecho preferente para ejercer la patria potestad, a los abuelos y abuelas se concedió este derecho con el único propósito de que no se involucrarán personas ajenas en los negocios domésticos, y sólo por causa de su edad avanzada se podía renunciar a dicha facultad siempre con la intervención del Ministerio Público.

A partir de ese momento se reguló la forma de acabarse y suspenderse la patria potestad.

El Código Civil de 1884 que fue una copia del antiguo derecho español, estableció que la patria potestad se ejercía por los padres y ascendientes sobre la persona y bienes de los hijos legítimos, naturales, por reconocimiento voluntario y por sentencia judicial.

Los hijos cualesquiera que fuere su estado, edad y condición, debían honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes; por su parte los padres tenían la obligación de educar a los hijos, así como el derecho de corregirlos y castigarlos, pero siempre bajo el imperio de la moderación y la prudencia.

Los hijos, tenían el indeclinable deber de vivir en la casa del que ejercía la patria potestad, no podían abandonarla sin permiso de éste o decreto de la autoridad competente.

---

<sup>15</sup> MATEOS ALARCON, Manuel. Op. Cit. P. 273.

Los individuos sujetos a la patria potestad no podían comparecer en juicio, ni contraer ninguna obligación sin el consentimiento del o de los que la ejercen.

La patria potestad se extinguía: 1° Por la muerte del que la ejercía, si no había otra persona en quien recayera; 2° Por la emancipación y; 3° Por la mayor edad del hijo.

La patria potestad se perdía: 1° Cuando el que la ejercía era condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho; 2° En los casos de divorcio, cuando el padre era culpable, ó cuando lo eran los dos cónyuges, y cuando aquel es el que daba causa al divorcio.

La patria potestad se suspendía: I.- Cuando el padre era privado de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad; II.- Cuando era sordomudo y no sabía leer ni escribir; 2° Por prodigalidad del padre; 3° Por ausencia declarada en forma y; 4° Por sentencia condenatoria que imponía como pena la suspensión.

A través de la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida el 9 de abril de 1917 se abrogaron diversos capítulos del Código Civil de 1884, se confirió el ejercicio de la patria potestad en un orden consecutivo primeramente al padre y la madre conjuntamente, posteriormente a los abuelos paternos, y después por los abuelos maternos; a falta o por impedimento de los llamados preferentes, la patria potestad se ejercería de acuerdo a las disposiciones establecidas.

Los deberes que se imponían a quienes ejercían la patria potestad fueron la educación, corrección, vigilancia, alimentos, representación y administración de los bienes de sus hijos.

Se estableció que la madre o abuela que volvían a contraer matrimonio perdían la patria potestad, y al no haber persona en quien recayera (de acuerdo a

la ley) se proveería de la tutela; en caso de que enviudaran al casarse por segunda vez podían recobrar los derechos que habían perdido.

En cuanto a la pérdida y suspensión de la patria potestad resultó ser una copia del Código de 1884, pues se establecieron los mismos supuestos.

El Código Civil de agosto de 1928 que entró en vigor el primero de octubre de 1932, reguló que el ejercicio de la patria potestad competía conjuntamente, al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos, la patria potestad se ejercería por los abuelos paternos o por los maternos, según lo que determinara el juez.

La patria potestad se organizó como un cargo de derecho privado y de interés público y sólo permitió a quien correspondía su ejercicio a excusarse.

Las cargas, los deberes y las facultades que imponía la patria potestad debían cumplirse conjuntamente por el padre y por la madre, siempre velando por la educación y formación del hijo.

Se adoptó un sistema en que se coordinara el interés de la familia, la unidad del matrimonio y los principios de orden público que concernían a la educación y formación de los hijos.

"La patria potestad es una función que se ejerce por los padres en interés público, para hacer posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia, en favor de los hijos."<sup>16</sup>

El Código Civil en su Título Octavo del Capítulo III, regula la pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad como prevención y sanción a los padres que cometan contra los hijos menores algún perjuicio.

---

<sup>16</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. P. 694.

Cabe precisar que en el Código Civil vigente aún no se regula de manera expresa el concepto de patria potestad, y por el contrario el legislador se esfuerza por establecer causales para su pérdida, lo cual resulta contradictorio y en perjuicio para los menores.

Por otra parte, con las reformas del 30 de diciembre de 1997 se incorporó el Capítulo III "De la Violencia Familiar" al Título Sexto del Código Civil, cuya finalidad es evitar que se propicien actos violentos que atenten contra la estabilidad de la familia y sobre todo la seguridad de sus miembros, principalmente de los hijos menores.

En este capítulo se trata la violencia familiar desde diversos aristas, ya que adoptan medidas contra la violencia que se ejerce en detrimento de las mujeres y de los menores con el objeto de disuadir y castigar las conductas que generen violencia familiar, establecer medidas de protección a favor de las víctimas de éste fenómeno, de concientizar a la población del problema, al tiempo de propiciar que las autoridades desarrollen políticas públicas para prevenir, combatir, erradicar esas conductas.<sup>17</sup>

Se eliminaron los calificativos de los hijos en cuanto a la clase de relación existente entre sus padres, situación que resulta benéfica a los menores.

Se establece una regla general para determinar a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad sin hacer distinción alguna.

Con las reformas del 25 de mayo de 2000, se amplió el Capítulo de la Violencia Familiar, pues se consideró que la educación o formación de los menores no será justificación alguna para el maltrato, pues la facultad de

---

<sup>17</sup> Exposición Motivos de p. IX.

corrección de que disponen quienes ejercen la patria potestad o que tengan menores bajo su custodia de ninguna manera implica que se puedan infligir actos de fuerza que atenten contra la integridad física o psíquica de éstos.

Asimismo indicó que los menores serán escuchados en todos los procedimientos que les afecten, ya que el interés superior es garantizar el bienestar y seguridad de éstos.

La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación cualquiera que sea su origen.

Por último, se estableció como causa de pérdida de la patria potestad la violencia familiar contra el menor y el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, y como causa de suspensión el consumo de alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor.

### **1.3 FUNDAMENTO LEGAL**

La patria potestad tiene su origen y fundamento en la filiación.

Alberto Pacheco estima que para el derecho la filiación es más bien el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas a las cuales la ley atribuye el carácter de procreante y procreado.<sup>18</sup>

El artículo 338 del Código Civil señala que la filiación es la relación existente entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de

---

<sup>18</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Ed. Panorama S.A. México. 1984. P. 172.

la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros. En consecuencia, la filiación es la relación jurídica entre padres e hijos, que implica una suma de derechos y deberes.

La ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos sus derechos, deberes y obligaciones como si fuera hijo consanguíneo.

A la relación paterno-materno filial, el orden jurídico la regula bajo el nombre de patria potestad. "El legislador propicia una u otra norma reguladora de la relación paterno-filial, según las significaciones culturales de las funciones paternas y maternas en los distintos pueblos, culturas, tiempos y concepciones políticas. El derecho recoge la idea general que acerca de la función paterna y la relación filial tiene una sociedad determinada."<sup>19</sup>

"La patria potestad es el reconocimiento de una facultad natural del procreador que se ejerce mientras el procreado necesite de la atención."<sup>20</sup>

La patria potestad se origina de la relación paterno-materno filial. "La ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente."<sup>21</sup>

Consecuentemente, la patria potestad: "... es un derecho fundado de la propia naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administración y goce de los bienes de los hijos."<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> LLOVERAS, Nora. Op. Cit. P. 147.

<sup>20</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa. México. 1997. P. 299.

<sup>21</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op.Cit. P. 690.

<sup>22</sup> MATEOS ALARCÓN, Manuel. Op. Cit. P. 277.

## **1.4 NATURALEZA JURÍDICA**

La naturaleza jurídica de la patria potestad se refiere a su esencia. En la doctrina no existe una unificación de criterios por parte de los tratadistas, pues algunos la clasifican como institución, otros como deberes y derechos, otros como poder, otros como reconocimiento de la facultad natural, otros como función y otros como derecho humano; en consecuencia, diferenciaremos cada una en la forma siguiente:

### **a) Como Institución**

El vocablo "institución jurídica" contiene un problema de terminología jurídica.

Todo examen del vocabulario jurídico que contribuya a la aclaración y a la depuración de los conceptos debe estimarse como útil en algún grado. Si hay una disciplina en la cual conviene emplear la palabra idónea, es la del Derecho. Tanto en el orden legislativo como en el judicial así como en el administrativo, esta precaución es indispensable aunque sólo sea para evitar controversias o discusiones que surgen precisamente de la confusión y duda sobre un término.

Una cosa es la acepción del diccionario de la lengua y otra la acepción científica o técnica -o a veces consuetudinaria- de un término jurídico, pero por mucho que se deba respetar o acatar los dictados académicos sobre el idioma, es forzoso hacer en ciertos casos, alguna reserva fundada y justificada. Ciertamente que la significación gramatical o lexicográfica es lo primero; más hay palabras cuyo empleo razonado y concordante con su etimología principalmente latina (explicación lexicológica), debe preferirse a cualesquier otro, porque sólo ese empleo da una significación cabal de la idea que se tiene de una institución

elaborada, ya por la jurisprudencia, ya por la doctrina, a lo largo de siglos de aplicación más o menos concreta.

El concepto jurídico difiere con frecuencia del concepto general o común. De ahí también las palabras que se emplean para designarlo sintéticamente tengan en el léxico jurídico, si no en lo substancial, al menos en su empleo técnico, una significación diferente de la común. En el curso de este trabajo se comprobará y justificará esta advertencia en no pocos casos, y por ahora, nos limitaremos a escudriñar dentro de los diversos conceptos de "institución jurídica", el contenido y los elementos que conforman este vocablo.

Es claro que la palabra "institución" se presta a confusión y, en este caso, se debe estar a la regla de derecho que aplica en caso de ambigüedad de las palabras para admitir aquella cuyo significado no tenga vicio, especialmente cuando de ésta puede deducirse la voluntad de la ley.

Para Rojina Villegas, institución jurídica es "... un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin."<sup>23</sup>

Dentro de los conceptos que se refieren a la patria potestad como "institución" se tienen los siguientes:

Chávez Asencio considera que la patria potestad es una institución necesaria para la cohesión del grupo familiar que comprende tanto a la familia legítima como la ilegítima.<sup>24</sup>

Rafael de Pina señala que: "... la patria potestad es una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado, intervención que se acentúa cada día más, para que

---

<sup>23</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Libros de México S.A. México. 1959. P. 259.

<sup>24</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. P. 298.

dicha institución se desarrolle normalmente y cumpla de este modo sus fines característicos, entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores."<sup>25</sup>

Sin embargo, la palabra institución es un vocablo tan amplísimo que da lugar a una imprecisión del concepto de patria potestad. Así es, porque se entiende por institución: "La colección metódica de los principios o elementos de alguna ciencia principalmente del derecho."<sup>26</sup>

"El estudio elemental del derecho se designa como <<instituciones >>, pero también se llaman así las materias que se acogen en aquel estudio y el conjunto de reglas jurídicas que se refieren a ellas."<sup>27</sup>

Lo mismo puede derivarse que son instituciones algunas organizaciones y personas morales, así como aquellos que se dedican a dar instrucción, por lo tanto, con la finalidad de evitar estas confusiones solo me referiré a la patria potestad como un instituto jurídico; entendido éste, como entes cuya estructura y función no dependen de la autonomía privada; de ahí el nombre de <<institutos>> que se da a esos entes, principalmente los de fines docentes, científicos o artísticos.<sup>28</sup>

Por tal motivo, la patria potestad es un instituto que busca el correcto desarrollo del menor, así como su defensa y protección de éste, a fin de lograr una formación integral de los menores y tener las bases para su debida integración en la sociedad.

---

<sup>25</sup> DE PINA, Rafael. Op. Cit. P. 374.

<sup>26</sup> ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1993. P. 324.

<sup>27</sup> D'ORS. Op. Cit. P. 29.

<sup>28</sup> Ibidem.

## b) Como deberes y derechos

La patria potestad trae consigo deberes y derechos. "El contenido de esos deberes y derechos paternos significa una previa evaluación del legislador acerca de las funciones o roles de los progenitores. Para el cumplimiento de esas funciones, la ley impone deberes a los progenitores, reconociéndoles los derechos correlativos para facilitar y hacer posible la relación plena con el hijo. El deber de asumir la paternidad y la maternidad requieren para su cumplimiento el derecho correspondiente."<sup>29</sup>

Las relaciones que originan la patria potestad no atribuyen iguales derechos ni se imponen los mismos deberes, sino que se determinan fundamentalmente de acuerdo a la jerarquía, en la cual los sujetos se encuentran en distintos planos, es decir, existe una subordinación jurídica de los menores frente a quienes ejercen la patria potestad. Se trata en este caso de deberes que van indisolublemente ligados a las facultades y derechos que se reconocen en la patria potestad, por tanto, éstos derechos adquieren la categoría de verdaderas funciones sociales, en virtud de que llevan en su propia estructura la doble naturaleza de ser derechos y deberes a la vez.<sup>30</sup>

Es así que los deberes y derechos que se otorgan a los padres sobre la persona y los bienes de los hijos no es para beneficio propio ni muchos menos para convertir a los incapaces en simples instrumentos a su servicio y satisfacción de sus fines personales, por el contrario, estos deberes y derechos son con el propósito de cumplimentar los fines de esta figura jurídica en estudio, motivo por el cual no debe imponerse la potestad del padre, sino que debe respetarse a la persona que como sujeto de derecho tienen dignidad y libertad.

---

<sup>29</sup> LLOVERAS, Nora. Op. Cit. P. 148.

<sup>30</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. P.P. 89, 90 y 91.

### **c) Como Poder**

En esta concepción la patria potestad: "... esta constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que les concierne respecto de los hijos. La facultad, obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposiciones, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber."<sup>31</sup>

La ley reconoce en quienes ejercen la patria potestad un poder jurídico, sin embargo, ya no es el poder absoluto que existió en la antigua Roma a favor del padre, pues sería considerar al hijo como cosa, sino que es para cumplir un deber a cargo de los padres, el cual es indelegable a terceros, ya que les permite intervenir constantemente en toda la esfera jurídica de los menores para el beneficio de sus intereses.

### **d) Reconocimiento de la facultad natural**

La función paterna y la relación filial son tomadas en cuenta por el derecho, el hecho de que alguien tiene que dar protección, guarda y sostenimiento y dirigir al grupo familiar, y que esta realidad se deriva de la naturaleza, la asume y la reglamenta para la convivencia de este grupo doméstico.<sup>32</sup>

Resulta evidente, que al tener los progenitores como consecuencia de la relación paterno-materno filial funciones o roles que desempeñar, el derecho reconoce la idea general de esa función, propiciando una norma jurídica, según la cultura, el tiempo y las concepciones políticas.

---

<sup>31</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op.Cit. P. 695.

<sup>32</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. P. 301.

### **e) Como Función**

El concepto de función es: "... una actividad dirigida a realizar un servicio..."<sup>33</sup>; la patria potestad: "... es una función, de orden público, que dentro de la relación jurídica paterno-filial desempeñan los padres o los abuelos en sustitución de aquellos, para la custodia, formación integral del menor y administración de sus bienes."<sup>34</sup>

De tal forma, la patria potestad puede entenderse como un cúmulo de actividades que realizan los progenitores, siempre encaminado al bienestar y desarrollo de los menores, para la trascendencia de su vida futura.

### **f) Como Derecho Humano**

En lo familiar existen derechos derivados y originados de la persona y de la familia como institución, que son inalienables y forman parte de su personalidad y patrimonio humanos.<sup>35</sup>

La patria potestad se encuentra dentro de estos derechos, como derecho subjetivo, "... es una facultad o prerrogativa que corresponde a los progenitores, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y que se opone *erga omnes*, dentro del cual está el derecho al ejercicio de la patria potestad que es oponible frente a terceros."<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Ibid. P: P. .301 y 302.

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Ibid. P. 300.

<sup>36</sup> Ibidem.

En tales circunstancias, la patria potestad nacida dentro o fuera del matrimonio es un derecho que está fundado en el nacimiento de las relaciones paterno-materno filial.

Debemos considerar que independientemente de la naturaleza jurídica de la patria potestad, su importancia radica en la finalidad que persigue y que compartimos con algunos estudiosos del derecho de asistencia, cuidado, protección, representación y administración de los menores no emancipados, para lograr su desarrollo integral.

## **1.5 CARACTERÍSTICAS**

A continuación enunciaremos las características que permitan conocer la figura jurídica de la patria potestad.

### **1.5.1 Irrenunciable**

La patria potestad no es renunciable, únicamente es excusable en términos del artículo 448 del Código Civil vigente.

Los deberes y derechos que integran la patria potestad y que la ley impone a los padres son de interés público, en virtud de que la familia, la sociedad y el estado están interesados en que se cumplan, por tal motivo, no se puede renunciar.

El artículo 6° del Código Civil vigente establece que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el

interés público, o bien cuando la renuncia no implique perjuicio a derechos de tercero.

En el supuesto de que renuncie algún progenitor al ejercicio de la patria potestad trae consigo el total abandono de los deberes que la potestad paterna le ha impuesto, lo que implicaría un perjuicio en la formación integral de los menores.

Al asumir los sujetos la enorme responsabilidad de traer hijos al mundo es motivo suficiente para que el ejercicio de la patria potestad sea irrenunciable.

Por lo tanto, únicamente podrán excusarse los llamados a ejercer la patria potestad cuando tengan sesenta años cumplidos o por su mal estado de salud y no puedan atender debidamente a su desempeño.

### **1.5.2 Intransmisible**

La mayoría de las relaciones de tipo familiar son de carácter personalísimo, en virtud de que no pueden por ello ser objeto de transferencia o enajenación.

Sin embargo, antes de las reformas del 25 de mayo de 2000 al Código Civil, la patria potestad se podía transmitir solamente por adopción.

Cuando un menor de edad estaba sujeto a la patria potestad y los progenitores o abuelos daban su consentimiento para que el hijo o nieto fuera dado en adopción, transmitían por este acto el ejercicio de la patria potestad que pasa a los padres adoptantes.<sup>37</sup>

Actualmente, la adopción plena hace salir al hijo de su familia natural, quien deja de pertenecer a su familia de sangre, es decir, se extingue el parentesco

---

<sup>37</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México. 1990. P. 343.

entre los integrantes de ésta. Los lazos que lo unen a sus padres biológicos se rompen y, consecuentemente, el adoptado tiene los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, salvo en el caso de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado.

En tales circunstancias, la patria potestad no admite ningún caso de transmisión, toda vez que el adoptante la asume como un hecho natural.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que:

"Los derechos familiares, como son los inherentes a la patria potestad, son intransmisibles, en virtud de que se conceden legalmente tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la relación jurídica entre padres e hijos menores de edad; aunado lo anterior, al carácter de interés público que existe en esos derechos; lo que produce, como consecuencia, la nulidad en caso de que se estipule lo contrario."<sup>38</sup>

### **1.5.3 Imprescriptible**

La prescripción se entiende como: "... el derecho que nace a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir judicialmente la declaración de que ya no se le puede cobrar coactivamente la deuda, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho."<sup>39</sup>

Respecto a los deberes y derechos que comprende la patria potestad, éstos no se extinguen por el sólo transcurso del tiempo, toda vez que son parte del derecho de familia.

---

<sup>38</sup> Patria Potestad, Derechos derivados de la. Son intransmisibles. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. T. I. Primera Parte-1. Enero a Junio. 1988. P. 372.

<sup>39</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Rd. José María Cajica JR. México. 1971. P. 789.

Por tal motivo, las persona que ejercen la patria potestad sino no lo hicieren, no por ello pierden su deber y derecho para hacerlo -salvo en caso de pérdida o suspensión- y las personas que no están designadas por la ley, cuidan, protegen y representan de hecho a un menor de edad, no obtendrán por el transcurso del tiempo el ejercicio de la figura jurídica en estudio, ya que esta característica derivada de la naturaleza misma del derecho familiar.

#### **1.5.4 Tracto Sucesivo**

En cuanto a este punto, el tiempo que señala la ley para el ejercicio de la patria potestad es continuo hasta que la misma se extinga, por lo tanto no se concluye con el sólo cumplimiento, sino que implica una serie sucesiva de actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores.

#### **1.5.5 Orden público**

La patria potestad es de orden público, no sólo por quien la ejerce sino también por el interés que observa el Estado a través de sus servidores públicos, a más de que la sociedad se encuentra interesada en que se desarrollen y cumplan con los fines característicos de esta figura jurídica en cuestión. Esta intervención se acentúa cada día más como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente.

#### **1.5.6 Excusable**

El artículo 448 del Código Civil vigente, concede a los que ejercen la patria potestad la facultad de excusarse en los casos siguientes: 1) cuando se tienen

sesenta años cumplidos y, 2 ) cuando por mal estado de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño.

Tal excusa debe promoverse ante el juez familiar y, una vez llegado a los acontecimientos naturales referidos, se puede renunciar a hacer valer dichas excusas, de tal modo que continuarán con el ejercicio de la patria potestad siempre y cuando no se perjudique el desarrollo integral del menor.

### 1.5.7 Inalienable

Por último, los progenitores no pueden transmitir el ejercicio de la patria potestad por vía contractual o por otro título.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó la siguiente tesis:

"PATRIA POTESTAD, LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA, SON INEXTINGUIBLES Y NO SUJETOS A CONVENIO. Los derechos y obligaciones emanados del parentesco natural, son inextinguibles, porque no pueden ser materia de convenio, pues la materia de los contratos sólo debe versar sobre derechos y obligaciones, sin existir la posibilidad de transmitir a seres humanos mediante convención. En estas circunstancias, los menores no pueden ser objeto de convenios y si éstos son producto de un matrimonio, su guarda y custodia no deriva de los casos especiales de divorcio; del reconocimiento de los nacidos fuera del mismo o de la separación de los padres."<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Patria potestad. Los derechos y obligaciones de la, son inextinguibles y no sujetos a convenio. Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiados de Circuito. Octava Época. T. XIII. Marzo. 1994. P. 417.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### RELACIONES JURÍDICAS QUE SE SUSCITAN ALREDEDOR DE LA PATRIA POTESTAD

#### 2.1 Sujetos que intervienen en la patria potestad

En la patria potestad existen relaciones jurídicas nacidas de la filiación, esto es posible debido a los sujetos que intervienen en ella y de los cuáles hay que distinguir quien es el sujeto activo y pasivo.

Esas relaciones jurídicas se refieren a sujetos determinados que son los padres e hijos y abuelos en ciertos casos, entre ellos surge como consecuencia del hecho natural del nacimiento, o del acto jurídico de la adopción, es evidente que no se puede dar una relación de derecho sin que exista un sujeto activo y pasivo, por lo tanto hay la posibilidad de que en esa relación paterno-filial se de en forma singular o plural en ambos lados.<sup>41</sup>

La doctrina distingue a los sujetos que intervienen en la patria potestad, como sujetos activos y por el otro lado como sujetos pasivos.

Por sujeto jurídico debe entenderse "... al agente racional consiente, interactivo y responsable."<sup>42</sup>

En el ámbito jurídico se da una interactividad o una potencialidad de esa interactividad; en el primer supuesto los sujetos se proponen o aceptan algo y,

<sup>41</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. P. 284.

<sup>42</sup> LAURENT PAVON, Angélica. Los sujetos Jurídicos de la Patria Potestad en la minoría de edad, en la Revista de Derecho Privado. Primavera-Verano. México, 1997. P.181.

respecto al segundo actualizan una propuesta, por lo que a todo sujeto le es correlativo una relación jurídica.<sup>43</sup>

Al interrelacionarse los sujetos son libres en su actuación y toman el nombre de protagonista, es así que dentro del ejercicio de la patria potestad los sujetos son el padre y/o la madre y el hijo o abuelos y el nieto, según la situación en que se encuentren.

### **2.1.1 Activo**

El sujeto activo es aquel que va a realizar una función que se le confía.

En la patria potestad los sujetos activos son los padres, toda vez que la ley impone a éstos deberes y derechos sobre la persona y bienes de los menores con el objeto de cumplir con la función de cuidado, vigilancia, asistencia, protección, representación y administración, en la formación integral de dichos menores.

Ahora bien, esta función se puede realizar en forma conjunta, separada o únicamente la madre o el padre o a falta de ambos, o si están impedidos v. gr. el maltrato de los hijos serán los ascendientes en segundo grado, es decir, los abuelos paternos o maternos.

No puede aspirar a considerarse sujeto activo de esta relación jurídica quien tenga solamente un parentesco "espiritual" o derivado del ejercicio de su fe religiosa con el menor, pues dicho parentesco no lo reconoce la ley, según puede apreciarse del criterio que ha sostenido nuestro más Alto Tribunal que dice:

"La madrina religiosa carece de legitimación para solicitar se le conceda el ejercicio de la patria potestad, pues de acuerdo con los artículos 414 a 418

---

<sup>43</sup>ibidem.

del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, la patria potestad la deben ejercer en primer lugar los padres, y en su defecto los abuelos paternos o maternos; de suerte que, en el supuesto de que se condenara a la madre a perder la patria potestad sobre su hija, el ejercicio de la misma debería recaer en el padre de la menor o los abuelos, pero no en quien no tiene más vínculo con la menor que ser su madrina religiosa, mismo que la ley no reconoce como generador de derechos, ya que de conformidad con el artículo 292 del Código Civil, la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil, a los que se refiere en los artículos del 293 al 300 del mismo ordenamiento.<sup>44</sup>

### **2.1.2 Pasivo**

El sujeto pasivo es aquella persona sobre quien se cumple el ejercicio del cargo.

Los sujetos pasivos en la patria potestad son los hijos o nietos menores de edad.

Al terminarse con los calificativos de los hijos en razón de su origen y de que la ley no señala distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, el ejercicio de la patria potestad se cumple por el sólo hecho de que los menores son hijos de sus padres o nietos de sus abuelos.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil vigente la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido,

---

<sup>44</sup> Patria Potestad. Carece de Legitimación para demandar se le conceda su ejercicio, quien solo tiene parentesco espiritual con un menor. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época. Vol. 64. Cuarta Parte. P. 43.

entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

El artículo 337 del mismo ordenamiento legal considera por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

## **2.2 Titularidad y ejercicio de la patria potestad**

La patria potestad como un conjunto de deberes y derechos consecuencia directa de la filiación, produce sus efectos independientemente de la existencia o falta del vínculo matrimonial entre los progenitores.

La titularidad en principio corresponde a ambos progenitores como inferencia de la peculiaridad que la ley y la naturaleza conceden a los padres, para cumplir con el objeto del derecho paterno en beneficio de los menores.

El ejercicio es la posibilidad de obrar un derecho, vinculándose con la parte dinámica de la capacidad.

En los Códigos de 1870 y 1884, el ejercicio de la patria potestad predominó el sistema romano, ya que se ejercía en primer lugar y preferentemente por el padre y sólo por muerte, interdicción o ausencia de éste, entraba a su ejercicio la madre.

Con la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida el 12 de abril de 1917, se reconoció y estableció el orden en que se ejercía la patria potestad, la cual recaía en el padre y la madre conjuntamente, posteriormente en los abuelos paternos, y después en los maternos.

El Código Civil de 1928, atribuyó el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de matrimonio al padre y a la madre conjuntamente.

Con las reformas del 30 de diciembre de 1997 al Código Civil vigente, se terminó con la terrible distinción que existía respecto al ejercicio de la patria potestad de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

Actualmente el artículo 414 establece como regla general que el ejercicio de la patria potestad corresponde en principio a los padres, en caso de que cualquiera de ellos deje de ejercerla, corresponderá su ejercicio al otro, a falta de ambos padres o por cualquier circunstancia prevista en este ordenamiento, la ejercerán los ascendientes en segundo grado y será el juez familiar quien determine el orden, considerando siempre las circunstancias de cada caso.

En concordancia con el artículo 420 del mismo ordenamiento, estipula que solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

Por lo tanto, en este trabajo citaremos el ejercicio de la patria potestad en base a la clase de relación filial existente.

### **2.2.1 Filiación Legítima**

La filiación legítima se da cuando el hijo nace de dos personas legalmente casadas.

Antes de las reformas del 25 de mayo de 2000, la filiación legítima se consideró como: "... el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en el matrimonio y sus padres. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio."<sup>45</sup>

El Código Civil vigente en su artículo 324 establece que: "Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: I.- Los Hijos nacidos dentro de matrimonio; y II.- Los hijos nacidos durante la vigencia de un matrimonio se presumen hijos de ambos cónyuges, sin que sea requisito el que nazcan después de 180 días de celebrado éste, así como los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del mismo, de muerte del marido o divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

En conjunción el padre y la madre en igualdad de condiciones les corresponde su ejercicio, tal y como lo asevera el artículo 168 del mismo ordenamiento que establece: "Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales", por lo que todo lo relativo al manejo del hogar, formación, educación y administración de los bienes de los hijos, lo resolverán de común acuerdo, y pueden acudir ante el juez de lo familiar en caso de desavenencia.

En caso de separación podrán convenir los términos de su ejercicio, y si no llegan a un acuerdo el juez familiar será quien determine lo más conveniente, de conformidad al artículo 416 del ordenamiento sustantivo civil vigente.

---

<sup>45</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1971. P. P. 429 y 430.

El Código Civil argentino señala que el ejercicio de la patria potestad de los hijos matrimoniales corresponde al padre y a la madre conjuntamente, pues a los padres que conviven en un marco de armonía y normalidad comparten el ejercicio de la patria potestad. El compartir la autoridad paterna es distribuir entre el padre y la madre aquellas funciones que según el derecho interno del grupo, corresponden a uno y otro, y su fundamento atiende el interés de los hijos menores, ya que los dos progenitores son artífices de la formación integral del hijo y de su desarrollo global, con lo que resulta benéfico para el hijo esta igual participación de sus padres en su formación al realizar un aprendizaje en la relación paterno-filial, lo cual será afortunado para su futuro.<sup>46</sup>

En síntesis, respecto a la filiación legítima el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos cónyuges de común acuerdo.

### **2.2.2 Filiación Natural**

La filiación natural se presenta cuando los padres del hijo no se encuentran casados.

En el caso de concubinato, es decir, cuando ambos progenitores han reconocido al hijo y viven juntos, libres de matrimonio.

Con el gran aporte de las reformas del 25 de mayo de 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, se estableció un Capítulo IX "Del concubinato" al Título Quinto.

En su artículo 291 bis señala que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para

---

<sup>46</sup> LLOVERAS, Nora. Op. Cit. P. P. 155 y 157.

contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de los derechos y obligaciones a los que aluden este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando reunidos los demás requisitos tengan un hijo en común.

En el concubinato se presume como hijos de los concubinos los nacidos dentro del concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina, según lo prevé el artículo 383 del Código Civil vigente.

En el Capítulo Único "De la familia" del Título Cuarto Bis del mismo ordenamiento legal establece que todo lo que se refiere a la familia y en este caso el concubinato son de orden público, de interés social, y su intención es proteger en este caso la organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Las relaciones jurídicas que se dan entre los concubinos encierran y generan deberes, derechos y obligaciones recíprocos, y desde luego en relación a su familia.

Por tal motivo, respecto al concubinato la patria potestad se ejerce por ambos concubinos, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 414 Código Civil.

En el supuesto de que se tratará de una unión transitoria, la patria potestad se ejercerá en cuanto al reconocimiento de los hijos.

Mateos Alarcón dice que: "... el reconocimiento es un acto solemne por el cual declaran los padres haber tenido tal hijo fuera del matrimonio."<sup>47</sup> Asimismo menciona que este puede presentarse como: "... un acto espontáneo de la

---

<sup>47</sup>.MATEOS ALARCÓN, Manuel. Op. Cit. P. 232.

voluntad de los padres, ó el resultado de un juicio seguido contra ellos. De donde se deriva la división del reconocimiento en voluntario ó forzado o jurídico."<sup>48</sup>

En el derecho comparado, la Ley del 2 de julio de 1907 reconoció en Francia que la patria potestad en los padres naturales, regiría como la de los padres legítimos, salvo algunas excepciones, así reglamentó lo siguiente "... que la patria potestad sobre los hijos naturales legalmente reconocidos, corresponde al progenitor que primero lo haya reconocido... por lo general, quien reconoce en primer lugar al hijo natural es su madre."<sup>49</sup>

Se consideró que en caso de que el reconocimiento fuera simultáneo, únicamente al padre correspondía el ejercicio de la patria potestad.

En el derecho argentino se equiparan los efectos de la filiación matrimonial y extramatrimonial, ello no significa que dejen de existir distinción entre una y otra, sino que depende de los vínculos filiales, la ley debe reflejarlos, pues diversas situaciones deben tener respuestas distintas en el ordenamiento, y es determinante hacer previsiones específicas respecto del hijo extramatrimonial en la cuestión del ejercicio de la patria potestad.

En su Libro Primero respecto de las personas, sección segunda establece las disposiciones de los derechos personales en las relaciones de familia; en su Título III señala que el ejercicio de la patria potestad corresponde en el caso de hijos exmatrimoniales, reconocidos por uno solo de los padres, a aquel que lo hubiere reconocido."<sup>50</sup>

En el caso del hijo exmatrimonial reconocido por uno de los padres, el ejercicio de la patria potestad atañe al progenitor reconociente, pues carece de

---

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> PLANIOL, Marcel. Op. Cit. P. 240.

<sup>50</sup> LLOVERAS, Nora. Op. Cit. P. 141.

vínculo de filiación jurídicamente establecido con el otro progenitor, por lo tanto a aquel que reconoció al hijo se le otorga dicho ejercicio.

Respecto al hijo reconocido por ambos padres que conviven, aplican el régimen general referente al hijo matrimonial, es decir, el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos progenitores.

Nuestra legislación civil vigente, en su Capítulo IV "Del reconocimiento de los hijos" del Título Séptimo señala en su artículo 360 que la filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

El reconocimiento unipersonal es cuando uno de los progenitores reconoce al hijo, la relación jurídica se establece por el progenitor reconociente y el reconocido como lo prevé el artículo 366 del Código Civil vigente, en tal virtud el ejercicio de la patria potestad corresponde solamente al progenitor reconociente.

El reconocimiento dual es cuando ambos padres han reconocido voluntariamente al hijo, en el caso de que vivan juntos corresponde el ejercicio de la patria potestad a ambos progenitores.

Cuando los progenitores viven separados, se presentan diversas situaciones previsibles:

a) Cuando el reconocimiento del hijo se presentó en el mismo acto o simultáneamente por ambos progenitores, en este supuesto deben convenir el ejercicio de la patria potestad, pues en caso contrario el juez familiar tomando como base la opinión de los progenitores, del menor y del Ministerio Público, resolverá lo más benéfico para el menor de conformidad con el artículo 380 del Código Civil vigente.

En el régimen argentino, el ejercicio se fundamenta en quien tiene la guarda del hijo, la cual se otorga en forma convencional o judicial, o reconocida mediante información sumaria.<sup>51</sup>

b) Cuando el reconocimiento se efectuó sucesivamente por el padre o la madre, el primero que lo haya reconocido tendrá la custodia, lo que conlleva el ejercicio de la patria potestad, o bien, salvo que ambos progenitores convengan otra cosa y siempre que el juez no crea necesario modificar el convenio por causa grave, será con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 381 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

La patria potestad se integra con la guarda y custodia de los hijos, la ley prevé que los menores de doce años permanezcan al cuidado de la madre, salvo peligro fundado.

c) Cuando el reconocimiento es forzado es la declaración judicial de que un individuo es hijo de tal hombre o de tal mujer.

En los casos de que la paternidad y maternidad se determine por sentencia que las declare, la patria potestad se ejercerá según la situación en que se encuentren los padres y se citarán en la forma siguiente:

1) En el supuesto de que vivan juntos, ambos progenitores ejercerán la patria potestad de conformidad a lo dispuesto en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

2) En el caso de que los padres vivan separados, se estarán a lo dispuesto por el artículo 416 del ordenamiento legal antes citado.

---

<sup>51</sup> Ibid. P. 180.

Para el derecho argentino, ésta forma de reconocimiento consiste en que: "A quien fuese declarado judicialmente el padre o la madre del hijo, si no hubiese sido voluntariamente reconocido."<sup>52</sup>

Estiman que el ejercicio de la patria potestad se otorga aún cuando la filiación haya sido fijada compulsivamente en caso de que el juicio se siga contra uno de los progenitores y la sentencia lo declare respectivamente padre o madre, su ejercicio se concentra en éste; cuando el juicio se siga contra ambos progenitores su ejercicio se concentra según los casos en que los padres convivan o vivan separados.

Asimismo consideran que: "... el reconocimiento voluntario del hijo por uno de los padres, y el establecimiento de la filiación en sentencia judicial para el otro padre, la patria potestad corresponde al primero; el padre que reconoce voluntariamente al hijo desplaza a quien ha debido ser compelido a asumir su rol paterno y el nexo biológico creado."<sup>53</sup>

No es una buena solución -en función del interés del menor- que se atribuya el ejercicio de la patria potestad, a quien ha mostrado tal desinterés por su hijo, que ni siquiera quiso reconocerlo como tal, ya que generalmente es la madre extramatrimonial, quien reconoce voluntariamente al hijo, en tanto que el padre no lo hace, de modo que la solución que ellos propician es coincidir con la razón de ser de los numerosos ordenamientos legislativos que ofrece el derecho comparado, en los cuales se da preferencia a la madre para atribuir el ejercicio de la patria potestad del hijo natural o extramatrimonial.<sup>54</sup>

Por último, en el caso de que él o los progenitores sean menores de edad, nuestra legislación Civil vigente en su artículo 362 señala que: "El menor de edad

---

<sup>52</sup> BOSSERT, Gustavo A. Et. al., Régimen Legal de la Filiación y Patria Potestad. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1987. P. 289.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Ibid. P. 290 y 291.

no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial."

Sin embargo, una vez reconocido el hijo por uno o ambos progenitores menores no emancipados, la ley no señala limitación para el ejercicio de la patria potestad. "Es un hecho evidente que el hijo procreado, al ser reconocido se le está incorporando en una relación humana y jurídica, con pleno conocimiento de causa, aceptando cumplir los deberes, derechos y obligaciones que ello significa."<sup>55</sup>

Por tal motivo, el ejercicio de la patria potestad se estará a la regla general que establece el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

En algunas legislaciones como la ley española se menciona lo siguiente: "... previenen que el menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres (art. 157)", excluye a los emancipados, quienes ejercerán la patria potestad por sí mismos."<sup>56</sup>

La legislación argentina señala: "Si los padres de un hijo exmatrimonial fuesen menores no emancipados, se preferirá a quien ejerza la patria potestad sobre aquel de los progenitores que tenga al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aun cuando el otro progenitor se emancipe o cumpla la mayoría edad."<sup>57</sup>

### **2.2.3 Filiación Adoptiva**

La filiación adoptiva es aquella que resulta del acto jurídico de la adopción; es cuando existe un parentesco civil entre padre e hijo ó madre e hijo, sin que éste haya sido procreado por aquél o aquellos.

---

<sup>55</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. P. 304.

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> Bossert, Gustavo A. Et. al. Op. Cit. P. 291.

El significado de adopción es: "(Acción de adoptar o prohijar.)"<sup>58</sup>

La adopción se comprende "... como un cauce o vía para realizar los deseos y las aspiraciones de los matrimonios sin hijos y también como un cauce para la posible sociabilización de los niños abandonados o recogidos en establecimientos benéficos."<sup>59</sup>

Los sujetos en la adopción son: "... la persona que asume los deberes y derechos inherentes a la patria potestad o a la condición de padre (adoptante) y la persona que se sujeta a la especial filiación que la adopción supone (adoptado)."<sup>60</sup>

El artículo 395 del Código Civil vigente señala: "El que adopta tendrá respecto a la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos."

El artículo 396 estipula lo siguiente: "El Adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo."

Con las reformas del 25 de mayo de 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, toda adopción tiene efectos plenos, es decir, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, ya que la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio; en el caso de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del

---

<sup>58</sup> Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000 Todos los Derechos Reservados. DJ2K-118

<sup>59</sup> Diccionario Jurídico 2000. Op. Cit. DJ2K-118.

<sup>60</sup> Diccionario Jurídico 2000. Op. Cit. DJ2K-118.

adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea atento a lo previsto en el artículo 410 A.

Nuestra legislación civil es loable en la autorización de la adopción plena, en virtud de que dispone la mayor separación posible de los vínculos del adoptado con sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, ya que tendrá en la familia del o los adoptantes los mismos deberes, derechos y obligaciones, excepto los supuestos a que hace mención.

Sin embargo, el artículo 419 Código Civil vigente limita el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos adoptivos únicamente con los adoptantes, en tal virtud para que en éste trabajo la adopción plena cumpla la aspiración buscada por nuestro legislador debe ir más lejos y dar al adoptado el trato de verdadero hijo consanguíneo con la familia del o los adoptantes en igualdad de condiciones, por lo que es necesario quitar dicho artículo, para que se termine con la reminiscencia de los mismos.

Por ende, el ejercicio de la patria potestad sobre el hijo adoptivo se estará a lo dispuesto por el artículo 414 del ordenamiento legal en mención.

#### **2.2.4 Otros**

El artículo 414 del ordenamiento en mención establece un orden preferencial en el ejercicio de la patria potestad, pues a falta de ambos padres corresponde dicho ejercicio a los ascendientes en segundo grado, el juez familiar en forma discrecional y según las circunstancias del caso será quien determine el orden de éstos, con lo que se suprimió la preferencia que imperaba respecto de los abuelos paternos sobre los maternos.

Por lo tanto, únicamente a falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de esta figura jurídica en estudio los que continúen de acuerdo a la disposición antes referida, para el caso de que faltare sólo alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede seguirá en el ejercicio de ese derecho.

La designación que haga el juez familiar debe conducirse siempre a los máximos beneficios que la determinación le pudiese reportar a los menores, conforme a la interpretación que los más Altos Tribunales Federales han hecho del citado artículo 414 del Código Civil y que por su importancia para este trabajo se transcribe:

"PATRIA POTESTAD. LOS ABUELOS PUEDEN EJERCERLA INDISTINTAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Una correcta interpretación de lo dispuesto por el artículo 606 del nuevo Código Civil del Estado de Puebla, permite concluir que por falta o impedimento del padre o de la madre, la patria potestad corresponde tanto a los abuelos paternos como a los maternos sin sujeción a ningún orden, pero siempre a ambos, es decir entendidos por parejas en una u otra línea, debiendo ser llamados al procedimiento para convenir entre ellos quiénes la ejercerán, tal como lo dispone la fracción I del artículo 607 del mismo ordenamiento legal; y sólo para el caso de que no se pongan de acuerdo, corresponde al juzgador decidir a quién otorgar la patria potestad atendiendo siempre lo más conveniente para los intereses del menor. La consideración anterior se deriva de que si el diverso artículo 598 establece que la patria potestad se ejerce tanto por el padre como por la madre conjuntamente, también así debe ejercitarse Otratándose de los abuelos, pues ello no puede tener más finalidad que la de buscar un desarrollo íntegro en el menor, de ahí que se establezca por el legislador que los abuelos de una y otra línea comparezcan al juicio a deducir sus derechos buscando siempre lo más benéfico para el menor."<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Patria Potestad. Los abuelos pueden ejercerla indistintamente (Legislación del Estado de Puebla). Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. T. XIV. Julio. P. 693.

## 2.3. DEBERES Y DERECHOS INHERENTES A LA PATRIA POTESTAD

Las relaciones jurídicas entre padres e hijos son numerosas y recíprocas.

Manuel Bejarano Sánchez dice que la patria potestad: "... es una situación jurídica constituida por un conjunto de deberes y derechos imputados al titular, que crea igualmente derechos en favor de los incapaces sujetos al poder paterno."<sup>62</sup>

El debido ejercicio de la misma, otorga al menor la salvaguarda y seguridad necesarias para su formación y desarrollo, y que éste tiene pleno derecho a gozar de tales beneficios.<sup>63</sup>

### 2.3.1 De los ascendientes

Galindo Garfias considera que: "... la potestad paterna se atribuye con el fin de criar y educar a los hijos. En la medida en que ese deber se cumpla, se justifica la autoridad de los ascendientes sobre los descendientes y se funda la situación de subordinación en que se encuentran éstos respecto de aquellos."<sup>64</sup>

Los deberes y derechos inherentes a la patria potestad los citaremos en el orden siguiente:

#### a) Guarda y custodia

---

<sup>62</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, La Controversia del Orden Familiar Tesis Discrepantes. n.e. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1994. P. 68.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. P. 701.

"La palabra guardar y custodiar proceden respectivamente del germanesco "wardon" que significa cuidar, y del latín "custos" derivado de curtos, forma agente del verbo curare, que también quiere decir cuidar."<sup>65</sup>

La custodia se define como: "... el derecho y la obligación que tiene una persona (normalmente el padre o la madre) de dar alojamiento y conservar con ella a un menor, o bien, de establecer su residencia en otra parte..."<sup>66</sup>, así como el de "guardar con cuidado y vigilancia."<sup>67</sup>

Los progenitores tienen como deber el cuidado de los menores, con el propósito de otorgarles los elementos más esenciales para su formación integral.

Resulta implícito el deber de vigilancia y dirección para la protección y formación integral del menor. "No sólo se confía a los padres la guarda de los hijos; también su vigilancia. Esta es algo más; es el cuidado de dirigir sus acciones, de vigilar su desenvolvimiento moral. Como la guarda, esta vigilancia para ellos es a la vez un derecho y un deber."<sup>68</sup>

Los que ejercen la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los menores de edad que estén bajo su custodia y que habiten con ellos de conformidad al artículo 1919 del Código Civil vigente, sin embargo, cesa esta responsabilidad cuando los menores se encuentren bajo la vigilancia y autoridad de otras personas como los directores de colegios y de talleres quienes serán entonces los que asuman dicha responsabilidad, según lo prevé el artículo 1920 del mismo ordenamiento legal.

---

<sup>65</sup> Diccionario Jurídico 2000. P. 1316.

<sup>66</sup> PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia, Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. P. 229.

<sup>67</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. P. 245.

<sup>68</sup> PLANIOL, Marcel. Op. Cit. P. 245.

La guarda de los hijos se constituye desde que se establece por los interesados la patria potestad si su ejercicio exclusivo depende de ellos, o bien, si se instituye por el juez familiar en caso de separación, de divorcio o de nulidad de matrimonio.

En caso de que la guarda o custodia de los menores se instituya por el juez familiar el Código Civil vigente establece las disposiciones siguientes:

1) En caso de separación. No se distinguía la separación de los cónyuges de aquella en la que los padres no estén unidos en matrimonio; actualmente se reconoce la separación de los cónyuges como una situación jurídica y no sólo de simple hecho.

El ejercicio de la patria potestad se ajusta a las modalidades que convengan los padres, o bien, las que se determinen por resolución judicial lo importante es que no se extinguen las responsabilidades, ya que deben agotarse todos los medios de conciliación interna entre los padres y en caso de que no lleguen a un acuerdo se les faculta para impulsar la vía judicial respectiva y que prevé el artículo 416 del Código Civil vigente.

Al reconocer la ley la separación de los cónyuges como una situación jurídica y no de simple hecho el ejercicio de ciertos efectos de la patria potestad se generan en primer término por convenio entre los padres, toda vez que éstos son los más indicados dada la cercanía que tienen con sus hijos y, de acuerdo con sus circunstancias especiales.

Sin embargo, es necesario apuntar ante que autoridad judicial se homologará dicho convenio o únicamente surtirá sus efectos una vez que lo acuerden, quién asegura que el progenitor que tiene la guarda y custodia del hijo cumpla con el deber de cuidado y atención y respete el derecho de convivencia

del progenitor que no tenga la guarda y custodia, el cual tiene el deber de los alimentos y vigilancia con el menor.

Es importante que los padres dialoguen y lleguen a un acuerdo en lo concerniente a la guarda y custodia de los menores, pues es conveniente para éstos que no los sometan a juicios desgastante que afecte su formación integral.

Ahora bien, en el supuesto de que los padres no lleguen a un convenio respecto a la guarda y custodia de los menores el juez familiar tomando en cuenta la opinión del Ministerio Público y velando siempre por el interés superior del menor será quien resuelva dicho ejercicio sin perjuicio de que pueden alterarse, modificarse siempre que cambien las circunstancias que afecten ese ejercicio del cual se dedujo dicha controversia de conformidad a lo dispuesto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2) En caso de divorcio. Cuando el divorcio es de carácter voluntario ambos progenitores designarán a la persona que tendrá la guarda y custodia de los menores durante y después del procedimiento, según lo establece el artículo 273 del Código Civil vigente, el cual se estará a lo previsto por el artículo 94 de la Ley Adjetiva en mención.

Cuando es divorcio necesario se prevén dos situaciones de igual relevancia respecto a la guarda y custodia de los menores, la primera consiste en que una vez que se presente la demanda de divorcio y mientras dura el juicio el juez familiar deberá fijar la guarda y custodia provisional y la segunda una vez que se pronuncie la sentencia definitiva de divorcio el juez familiar deberá resolver en forma definitiva la guarda y custodia de los hijos.

En cuanto a la guarda y custodia provisional la fracción V del artículo 282 del Código Civil vigente señala que los cónyuges de común acuerdo designen la persona que estará al cuidado de los hijos, que puede ser alguno de ellos, y en

caso de desavenencia, el cónyuge que solicitó el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar los hijos, el juez familiar resolverá lo conducente tomando siempre en cuenta la opinión del menor.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, salvo que se acredite que ésta incurre en conductas u omisiones que pongan en peligro el normal desarrollo de los hijos, no ejercerá su custodia.

Respecto a éste tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró lo siguiente:

"Existe interés social en que los menores estén en poder de su madre hasta la edad que fija el Código Civil aplicable, porque es quien se encuentra más capacitada para atenderlos con eficacia, esmero y cuidado necesarios; de tal suerte, que si no se está en los casos de excepción que marca la ley para que deba ser separado el menor de edad del cuidado de la madre, éste no podrá pasar a la custodia del padre que así lo solicita."<sup>69</sup>

"El juez deberá tomar determinadas providencias provisionales que son de total importancia y tendrán vigencia mientras el proceso se resuelva en definitiva."<sup>70</sup> Una irreflexible decisión habrá producido en el tiempo un daño.

Referente a la guarda y custodia provisional es primordial que desde el momento en que los cónyuges no se pongan de acuerdo el juez familiar no omita allegarse de elementos de convicción como son la opinión de los progenitores, del menor, y del Ministerio Público, así como los que se presenten en ese momento para estar en posibilidad de decretar qué progenitor ejercerá dicha custodia, toda vez que en la práctica judicial se ha demostrado que son juicios que se prolongan, por lo que una determinación mal fundada ocasionará graves daños a los menores.

---

<sup>69</sup> Guarda y Custodia de un menor. Debe otorgársele a la madre hasta la edad legal." Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Época. Primera Parte. P. 363.

<sup>70</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 147.

En cuanto a la guarda y custodia definitiva el juez familiar debe allegarse de elementos necesarios, ya sea de oficio o a petición de parte interesada, así como escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, incluso puede dictar medidas que considere necesarias para el desarrollo de los hijos a petición de los mismos, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del propio Ministerio Público, con la finalidad de que se eviten conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de tal medida, por lo tanto el juez deberá resolver respecto la guarda y custodia de conformidad a lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil vigente.

Sin embargo, en la práctica resulta una proeza dictar lo más conveniente en favor de los menores, pues si se toma en cuenta que el juez debe fijar la guarda y custodia definitiva a un de oficio en ocasiones son omisos, aunado al egoísmo y rencor de los padres que más que preocuparse por el bienestar de los menores se enfocan en sus conflictos de pareja quienes utilizan a los menores hijos como instrumentos de chantaje para sus fines personales.

El juez familiar debe considerar de igual trascendencia la guarda y custodia provisional como definitiva derivada de un divorcio necesario y, no omitir ningún elemento o medida, ya que será de trascendencia en el desarrollo de los menores.

3) En caso de nulidad de matrimonio. La sentencia de nulidad de matrimonio produce todos sus efectos civiles respecto de los hijos menores atento a lo dispuesto por el artículo 255 y 256 del Código Civil, afortunadamente dichos menores no sufren las consecuencias de sus padres aunque éstos procedan de mala fe, pues estos no tienen la culpa de los actos de sus progenitores.

Anteriormente el artículo 259 del Código Civil, establecía que una vez que la sentencia de nulidad de matrimonio causará ejecutoria al juez familiar competía resolver respecto a la guarda y custodia de los hijos.

Con las reformas del 25 de mayo de 2000, es suficiente con que se pronuncie sentencia que declare la nulidad de matrimonio para que se resuelva la guarda y custodia de los menores, con lo que se dá prioridad al padre y la madre para que propongan su custodia, al no mediar acuerdo entre ellos será el juez quien resuelva conforme a criterio debidamente fundado. En ambos casos deberá oírse previamente a los menores y al Ministerio Público.

Ahora bien, según las circunstancias del caso y velando siempre por el interés superior de los hijos el juez familiar en todo tiempo podrá modificar la determinación antes referida, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 260 del ordenamiento legal en mención.

Por tal motivo, en cuanto a la guarda y custodia de menores ya sea en el ejercicio exclusivo de los padres ó instituida por el juez familiar en caso de separación, divorcio o nulidad de matrimonio, debe predominar siempre el interés superior de éstos en aras de su cabal formación.

## **b) Convivencia y derecho de visita**

El deber de cuidado y custodia da como consecuencia el deber de convivencia. "Esta convivencia tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual."<sup>71</sup>

El progenitor que no tiene la custodia tiene el derecho de visitar a su hijo, pues no debe impedirse el rompimiento de la convivencia entre el menor y el otro ascendiente.

---

<sup>71</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. Cit. P. 321.

Tratándose de separación, los progenitores podrán convenir en qué términos se llevará a cabo la convivencia entre el menor y el progenitor que no cuenta con la custodia, es decir, su cumplimiento quedará al arbitrio de ambos padres y, de no llegar éstos a un acuerdo respecto a dicha convivencia el juez familiar escuchando al Ministerio Público resolverá lo más conveniente en favor de los menores de conformidad al artículo 416 multicitado.

El artículo 24 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes dispone: "Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.

En consecuencia, el derecho de vigilancia y convivencia que tiene el otro progenitor se ejercerá de acuerdo a las circunstancias del convenio o de la resolución judicial.

Los que ejercen la patria potestad aún cuando no tengan la custodia tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos de conformidad con el precepto 417 del ordenamiento legal en mención.

Asimismo, no podrán impedirse las relaciones personales entre el menor y sus parientes, pues resulta imprescindible su continuidad para su formación y desarrollo. En el caso de que se vea obstruida dicha relación, cualquier pariente que acredite con pruebas ser pariente del menor tendrá expedito su derecho y, será el juez familiar quien resuelva lo conducente, el cual atenderá el interés superior del menor.

En caso de divorcio voluntario el artículo 273 del Código Civil vigente en su fracción VII señala: "Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos."

En cuanto al divorcio necesario, hay dos clases de convivencia: la provisoria que se da durante la substanciación del juicio y la definitiva una vez que el divorcio ha sido decretado.

El derecho de visita o convivencia provisional se fijará una vez que el juez familiar escuche al menor atento a lo dispuesto en la fracción VI del artículo 282 del Código Civil vigente.

La convivencia en forma definitiva se fijará en la sentencia de divorcio como lo estipula el artículo 283 del ordenamiento legal en mención, ya que una vez que el juez familiar escuche al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, protegerá y respetará en todo caso el derecho de convivencia y visitas con el progenitor que no tenga la guarda y custodia, salvo que exista peligro para el menor.

Es necesario que en cualquiera de las circunstancias antes referidas el tramite de la fijación atinente al régimen de convivencias paterno-materno filial, sobre el cual no debiera existir otro problema que el establecer los principios más convenientes para asegurar el derecho de alguno de los progenitores a convivir con sus menores hijos y la seguridad y bienestar de éstos quienes tienen derecho a gozar de la compañía y figura paterna o materna para su pleno desarrollo. Que ese derecho de los menores, obra como norma de orden público por las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que dice:

"Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño."<sup>72</sup>

"Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."<sup>73</sup>

"Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y la madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas del procedimiento de la ley nacional."<sup>74</sup>

En tal virtud, el progenitor que tenga la guarda y custodia de los menores no significa la pérdida de la patria potestad para el progenitor privado de la custodia, sino que el derecho se ejerce de manera distinta, el cual debe respetarse, pues el

---

<sup>72</sup> REMOLINA ROQUEÑI, Felipe. Declaraciones de Derechos Sociales. Cámara de Diputados. México. 1998. P. 356.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Ibid. P. 357.

mismo se funda en el natural interés de mantener la comunicación entre el padre o la madre desconectado del hijo.

Por lo que, es importante que el juez familiar resuelva dicha convivencia, se allegue de elementos, se dé vista al Ministerio Público y se escuchen a ambos padres, ya que sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia.

Cabe precisar que una vez que el juez familiar haya fijado provisional o en definitiva el régimen de visitas y convivencias al progenitor que no cuenta con la custodia, en el que se sometió a los menores a un juicio desgastante de entrevistas y en ocasiones de estudios psicológicos en un ambiente que no es propicio para su sana formación, dicha convivencia se ve constantemente obstruida por el capricho, rencor y egoísmo del progenitor que cuenta con la guarda y custodia de estos, pues utiliza a los hijos como rehenes, tasa ese derecho en un valor económico, por lo tanto se requiere que el legislador regule mejor respecto al debido cumplimiento que se le de a tal convivencia de lo contrario los únicos afectados serán los menores.

### **c) Educación**

Educar significa: "tr. Dirigir, encaminar, doctrinar. Desarrollar las facultades intelectuales y morales."<sup>75</sup>

Una de las garantías constitucionales que establece el artículo 3º es que: "Todo individuo tiene derecho a recibir educación. -El Estado Federación, estados, municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias."

---

<sup>75</sup> Diccionario Hispánico Universal." I. O Ed. W. M. JACKSON, NIC. México. 1958. P. 527.

Los progenitores tiene el deber de educar a los hijos tanto cívica, religiosa y moralmente de acuerdo a sus propias convicciones, atento a lo ordenado en el artículo 422 del Código Civil vigente a las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Nuestra Carta Magna en su artículo 24 señala: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar la ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley."

Antonio de Ibarrola estima que: "Siempre será el arte de las artes educar a un niño. La patria potestad que impone el derecho a educar, impone también la obligación de hacerlo en forma serena, justa, verdadera y comprensiva. Si predicamos con el ejemplo, seremos no sólo obedecidos, sino seguidos. La fuerza más poderosa para la formación de los valores morales es la religión, por las actitudes que despierta y los valores que establece. Siente el niño la necesidad de seguridad y de amor."<sup>76</sup>

Planiol considera que: "Dirigir la educación del hijo, normar su conducta, formar su carácter e ideas, es parte esencial de los deberes de los padres. Tiene los padres que resolver cuestiones sumamente importantes la religión que se dará al hijo, la carrera para la que se le preparará."<sup>77</sup>

Los titulares de la patria potestad tienen el deber de educar adecuadamente a los hijos, en caso de que impartan a los menores una educación inconvenientemente y, sea del conocimiento de los Consejos Locales de Tutela u otra autoridad administrativas podrán dar aviso al Ministerio Público, el cual promoverá lo conducente según lo dispone el segundo párrafo del artículo 422 del ordenamiento legal en mención.

---

<sup>76</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. P. 445.

<sup>77</sup> PLANIOL, Marcel. Op.Cit. P. 242.

La patria potestad tiene una misión de interés público y de alto contenido social, ya que la ley impone a los ascendientes el deber de educar a los menores sujetos a aquélla, por lo que debe entenderse que la educación comprende desde el desarrollo del límite electo hasta la formación moral y de conciencia social que tienda a hacer del educado un ser útil para sí mismo y a la colectividad en la cual se van a desenvolver sus actividades privadas y públicas.

Ahora bien, corresponde a los titulares de la patria potestad el deber de educar adecuadamente a los hijos, asimismo tienen a su vez la facultad de corregir y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, según lo previsto en el artículo 423 del Código Civil vigente.

“Ya no es hoy el padre, como en otros tiempos, el juez que pronuncie la pena capital contra su hijo, sino el superior que tiene derecho a corregirle y castigarle, pero siempre bajo el imperio de la moderación y la prudencia.”<sup>78</sup>

Las leyes no han querido nunca hacer públicos los desórdenes domésticos, ni autorizar a los padres para la imposición de castigos que degeneren en una especie de venganza por su crueldad.<sup>79</sup>

Antes de la reforma de diciembre de 1974, el numeral 423 establecía que los que tenían la patria potestad tenían la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.”

Hoy en día el término de castigo no existe, ya que se acabó con los abusos en que incurrían los progenitores, pues estos imponían castigos corporales a los hijos hasta llegar a causarles lesiones. “Nunca hay que confundir el derecho de infligir a los niños ligeros castigos corporales con el derecho calificado de derecho

---

<sup>78</sup> MÁTEOS ALARCÓN, Manuel. Op. Cit. P. 278.

<sup>79</sup> Ibidem.

de corrección. Por doquier admite la costumbre que los padres tienen el derecho de castigar a sus hijos, para constreñirlos a apegarse a su autoridad, pero a condición de que se trate de castigos sin gravedad, infligidos en el mismo interés del niño y de la familia."<sup>80</sup>

La facultad de corrección que tienen los padres sobre los hijos no significa que tengan derecho a causarles lesiones, ya que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 131 del Código Penal para el Distrito Federal vigente : "A quien cause lesiones a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, se le aumentará en una mitad la pena que corresponda, según las lesiones inferidas."

Asimismo el artículo 132 señala que: "Cuando las lesiones se inferan con crueldad o frecuencia a un menor de edad o a un incapaz, sujetos a la patria potestad, tutela o custodia del agente, la pena se incrementará con dos terceras partes de la sanción prevista.

En ambos casos, a juicio del juez, se decretará la suspensión o pérdida de los derechos que tenga el agente en relación con el sujeto pasivo, por un tiempo igual al de la pena de prisión que se le imponga."

A partir de las reformas del 30 de diciembre de 1997, el artículo 423 del ordenamiento en cita establece límites a la facultad que tienen los progenitores de corregir a sus menores hijos, pues el desarrollo de la misma no implica inferir ataques en contra de la integridad física y psíquica del menor.

Entre ascendientes y descendientes debe imperar siempre el respeto y la consideración mutua independientemente de su estado, edad o condición según lo previene el artículo 411 del Código Civil vigente.

---

<sup>80</sup> DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. P. 451.

Con las reformas del 25 de mayo de 2000, se reforzó el artículo 323ter del Código Civil, en virtud de que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y con la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar, a tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato tal como lo estipula el artículo 323 quáter del mismo ordenamiento.

En el supuesto de que los progenitores infieran actos de violencia familiar contra el menor perderán el ejercicio de la patria potestad como lo establece la fracción III del artículo 444 del multicitado Código.

El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 200 lo siguiente: "Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos lo de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, a él cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que: I.- Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o II.- Omite evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior... La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz."

La educación es esencial para la formación de los menores, por lo tanto los que ejercen la patria potestad deben cumplir con éste deber educando a los menores en un cuadro de respeto, amor, comprensión, afecto, de consejos, de

orientación, de valores humanos y de consideraciones que los ayuden a entender lo malo y bueno de su actuar, que los hagan personas independientes, seguras de sí mismas, bien preparadas y útiles para la sociedad.

#### **d) Alimentos**

La palabra alimentos proviene: "(Del Latín *alimentum*, comida, sustento, dícese también de la asistencia que se da para el sustento.)"<sup>81</sup>

La obligación de dar alimentos tiene su origen en el parentesco, en razón de que: "... siendo la filiación el nexo más fuerte del parentesco y atendiendo la función esencial de la patria potestad que consiste en el cuidado y formación de la persona del hijo menor edad no emancipado, este deber de proporcionar alimentos, tiene caracteres más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejercen la patria potestad, por la naturaleza misma de la función, en la que coinciden como ya se ha dicho, el interés del grupo familiar y el interés estatal."<sup>82</sup>

Planiol sostiene que: "No debe confundirse el deber especial impuesto al padre y a la madre para con sus hijos, con la obligación, mucho más general, llamada obligación alimentaria. Esta por su naturaleza es recíproca; en cambio el deber de los padres para con sus hijos menores es, también por su propia naturaleza, *unilateral*. La obligación alimentaria dura toda la vida; el deber de los padres termina con la mayor de edad de los hijos."<sup>83</sup>

Los alimentos son el mejor modo para obtener los elementos (comida, vestido, habitación, asistencia médica y gastos para sufragar la educación), a través de éstos se pretende suministrar a un ser humano los satisfactores

---

<sup>81</sup> Diccionario Jurídico. Op. Cit. P. 153.

<sup>82</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. P. 702.

<sup>83</sup> PLANIOL, Marcel. Op. Cit. P. 253.

indispensables a sus necesidades físicas, intelectuales y morales con el propósito de que subsista y pueda cumplir su destino.

El origen de esos satisfactores físicos, morales e intelectuales para el desarrollo humano no es más que un deber del derecho a la vida, pues al tratarse de menores es esencial que los padres los proporcionen porque son importantes en su vida, salud, educación y en toda formación integral.

Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado atento a lo ordenado por el artículo 303 del Código Civil vigente.

Sin embargo, la ley hace una limitación en cuanto a los hijos menores adoptivos, toda vez que la patria potestad del hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten como lo previene el artículo 419 del Código Civil vigente, el deber alimentario exclusivamente recaerá en los adoptantes, lo que va en detrimento de dichos menores, por lo que como lo señalamos anteriormente es necesario quitar la artículo 419 en mención, ya que el adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos deberes, derechos y obligaciones que el hijo consanguíneo.

El sostenimiento de los hijos es responsabilidad de los padres, y a éstos es a quien corresponde en primer término el deber alimentario.

La ley al considerar por igual a los cónyuges, impone a ambos la obligación de sostener su hogar, la alimentación y educación de sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que convengan para ese efecto de acuerdo a sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, será el otro o la otra

que se encargue íntegramente del cumplimiento de esta obligación, de conformidad al artículo 164 del Código Civil vigente.

El artículo 164bis señala: "El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar."

Ahora bien, en el supuesto de que los cónyuges no resuelvan de común acuerdo lo relativo al manejo del hogar podrán asistir ante el juez familiar como lo estipula el artículo 168 del Código Civil vigente.

En el caso de divorcio necesario aún cuando los alimentos inherentes a la patria potestad no sean controvertidos por las partes el juez familiar de oficio deberá fijarlos en la sentencia definitiva atento a lo dispuesto por el artículo 283 del ordenamiento en mención.

Con las reformas del 25 de mayo de 2000 se establecen medios idóneos para el cumplimiento al deber alimentario.

Los alimentos comprenden: la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, además de los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, así como lo necesario en relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, con la finalidad de lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 308 del Código Civil vigente.

Los alimentos deben ser en proporción a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos tal y como lo prevé el artículo 311 del ordenamiento legal en cita.

Los menores gozan de la presunción de necesitar los alimentos, en términos del artículo 311 bis.

Respecto a este tema nuestro más Alto Tribunal sostiene el criterio siguiente:

"De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314, del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que estos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social."<sup>84</sup>

En el supuesto de que no puedan cerciorarse del salario o ingreso del deudor alimentario, el juez familiar determinará el monto de los alimentos de acuerdo a la capacidad económica y nivel de vida del deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.

Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación respecto de otra calidad de acreedores.

---

<sup>84</sup> Alimentos. Requisitos que deben observarse para fijar el monto de la pensión por ese concepto (Legislación del Distrito Federal y del Estado de Chiapas.) Semanario Judicial de la Federación Primera Sala. Novena Época. T. XIV. Agosto. 2001. P. 11.

El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos, de conformidad al artículo 315 del Código Civil vigente. "Este aseguramiento se refiere a la garantía que puede exigir el acreedor al deudor, para tener la seguridad de que contará con su pensión alimenticia, así que este artículo faculta al acreedor para exigir la constitución de una garantía..."<sup>85</sup>

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquier otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez, según lo prevé el artículo 317 del Código Civil vigente

El artículo 315bis del ordenamiento legal en mención expresa que como un estímulo solidario, toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos, podrá acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente, a denunciar dicha situación.

Se establece que con el propósito de que no se dejen de cumplir con las obligaciones alimentarias, toda persona que tenga obligación de proporcionar informes respecto a los ingresos de una persona que esté obligado a proporcionarlos y no lo haga, o lo haga falsamente, por ese hecho se convierte en deudor solidario de los daños y perjuicios que se generen por ello.

Las personas que se resistan a acatar las órdenes judiciales de descuento, o auxilien al obligado a ocultar o disimular sus bienes, o a eludir en cumplimiento de las obligaciones alimentarias son responsables solidarios, sin perjuicio de lo dispuesto por otros ordenamientos legales.

---

<sup>85</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Et. al. Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1998. P.328.

Por último, el artículo 320 antes de las reformas del 25 de mayo de 2000 señalaba que: "Cesa la obligación de dar alimentos: I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; III.- En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos; IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

Esta disposición tenía cierta crítica por cuanto a la fracción III, ya que la falta de capacidad de discernimiento de los padres para con los menores en el caso de que estos incurrieran en injurias, ingratitud o faltas graves en contra de quien presta la obligación alimentaria, así como de su conducta viciosa, probablemente se ocasionaba por la total desatención en la educación del menor y de la cual los padres eran los responsables, por lo tanto no se le tenía que liberar de dicha obligación.

Actualmente dicho precepto rige en los términos siguientes:

"Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas: "I.- ... II.- ... III.- En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos; IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad, V.-..., VI.- Las demás que señale este Código u otras leyes."

En consecuencia, el deber alimentario que tienen los padres respecto a los menores no debe ser causa de discusión por la trascendencia que implica, sin embargo, en el caso de que acontezca la ley establece medios y procedimientos eficaces para su cumplimiento.

### **e) Representación**

Por representación se entiende: "... el fenómeno jurídico, en cuya virtud una persona gestiona asuntos ajenos, actuando en nombre propio o en el representado, pero siempre en interés de éste autorizando para ello por el interesado o en su caso por la ley, de forma que los efectos jurídicos de dicha actuación se producen directa o indirectamente en la esfera jurídica del representado."<sup>86</sup>

El artículo 425 del Código Civil vigente expresa que los padres son los legítimos representantes de los hijos que están bajo su potestad.

La minoría de edad es una restricción a la capacidad de ejercicio no significa el menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia, pues a través de sus representantes ejercen sus derechos o contraen obligaciones según lo previene el artículo 23 del Código Civil vigente.

Asimismo el que esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez como lo dispone el artículo 424 del mismo ordenamiento legal.

Galindo Garffas opina: "La representación legal del menor no emancipado, corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y es una consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor."<sup>87</sup>

Nuestro más Alto Tribunal considera respecto a este tema que:

---

<sup>86</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid. 2001. P. 1257.

<sup>87</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op.Cit. P. 706.

"La representación de los incapaces tiene su fundamento en la necesidad de suplir la incapacidad de obrar de las personas. El representante está legitimado para ejercitar los derechos y facultades del incapaz, en nombre y beneficio de éste, dentro de los límites señalados por la ley, de la que deriva el correspondiente poder. Atendiendo a esta necesidad, la ley designa a las personas capaces que son llamadas en lugar de los incapaces, así, en términos generales, puede decirse que la representación de los menores no emancipados corresponde a las personas que ejercen la patria potestad (artículo 425 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales y correlativo 354 del Código Civil del Estado de Veracruz)..."<sup>88</sup>

Los progenitores asumen la responsabilidad de actuar en representación de los menores, ya que dirigen y suplen su incapacidad dado que éstos no pueden llevar a cabo por su estado de minoridad, así que al completar los padres su capacidad en los actos y contratos mediante su experiencia, evitan los peligros y perjuicios que por su corta edad están expuestos.

El representante legal suple la incapacidad del menor en los actos y contratos, que si bien tienen capacidad de goce, carece de la capacidad de ejercicio.

En el supuesto de que el interés del menor se contraponga al interés del que ejerce la patria potestad, se nombrará tutor dativo para que represente en juicio el interés de dicho menor atento a lo dispuesto por el precepto 440 del ordenamiento en cita.

---

<sup>88</sup> Representación (Legislación del Distrito Federal y del Estado de Veracruz). Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época. vol. 51. Cuarta Parte. P. 51.

### 2.3.2 De los descendientes

Las relaciones jurídicas que constituyen la patria potestad genera entre padres e hijos menores distintos deberes y derechos.

En este punto citaremos los deberes y derechos respecto de los menores.

Antes de la reforma del 30 de diciembre de 1997, el artículo 411 del Código Civil establecía la disposición de los hijos de honrar y respetar a sus ascendientes, era una norma con un contenido predominantemente ético, el cual se tomó del mandamiento bíblico, sin embargo, el mismo carecía de equidad, en razón de que los sujetos de la relación paterno-materno filial, padres e hijos, abuelos y nietos deben tener la misma importancia.

En esta rama del derecho las normas jurídicas y morales se manifiestan inseparablemente unidas y cooperando a los mismos resultados.<sup>89</sup>

Actualmente debe prevalecer el respeto y consideración mutua entre ascendientes y descendientes cualquiera que sea su estado, edad y condición, la cual es acorde con el derecho de respeto a la integridad física y psíquica de todos los miembros de la familia.

El deber de respeto que tienen los menores para con sus padres se manifiesta en el estado de obediencia.

La obediencia significa: "... el acatamiento, la observancia y el cumplimiento de un mandato."<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> DE PINA, Rafael. Op.Cit. P. 377.

<sup>90</sup> Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XIX. Part-Poliz. Barcelona. 1991. P. 150.

Por tal motivo, al hijo concierne el deber de obedecer, atender y escuchar los consejos y orientaciones de sus padres.

Los menores tienen derecho a crecer en un medio de respeto a su integridad física y psíquica, pues la formación y protección integral del menor no será pretexto de malos tratos, por lo que en caso de incumplimiento se impondrán sanciones que éste u otros ordenamientos legales establezcan.

El hijo sujeto a la patria potestad tiene el deber de vivir en la casa de los que la ejercen en términos de la fracción I del artículo 31 del Código Civil vigente.

Se presume domicilio legal del menor de edad no emancipado el de la persona a cuya patria potestad está sujeto, por lo tanto, éste no puede dejar la casa sin permiso de los progenitores o decreto de la autoridad competente de conformidad con el artículo 421 del ordenamiento legal en cita.

#### **2.4. Extinción de la Patria Potestad**

La patria potestad se extingue: "... sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir."<sup>91</sup>

La terminación de esta figura jurídica en estudio se comprende como: "... la culminación natural, cuando cesa el estado de minoridad filial, en el cual se fundaba la ley para protección y amparo del hijo menor no emancipado."<sup>92</sup>

La extinción de la patria potestad desaparece de un modo absoluto.

---

<sup>91</sup> DE PINA, Rafael. Op. Cit. P. 381.

<sup>92</sup> D' ANTONIO, Daniel Hugo. Patria Potestad. Editorial Astrea, B.S. Buenos Aires, Argentina. 1979. P. 157.

El artículo 443 del Código Civil vigente establece que la patria potestad se acaba: I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; II.- Con la emancipación, derivada del matrimonio; III.- Por la mayor edad del hijo; IV.- Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

#### **2.4.1 Muerte**

La ley señala las personas en quien recae el ejercicio de la patria potestad, es decir, los padres a falta de alguno de ellos, su ejercicio corresponderá al otro a falta de ambos padres, la ejercerán los ascendientes en segundo grado, por lo tanto, al dejar de existir el último de los llamados a ejercer la patria potestad y al tener el carácter de personalísimo se termina dicha figura jurídica.

#### **2.4.2 Mayoría de edad**

La patria potestad se establece principalmente en beneficio del hijo cuando éste llega a la edad en que la ley supone que está dotado del pleno desarrollo de la inteligencia, y que puede bastarse por sí mismo, en esa virtud se pone término al ejercicio de la patria potestad.<sup>93</sup>

La patria potestad se acaba con la mayoría de edad del hijo, ya que ésta únicamente se ejerce sobre menores de edad.

El artículo 646 del Código Civil vigente determina que la mayoría de edad se alcanza al cumplir los dieciocho años, pues el mayor de edad adquiere la capacidad para el ejercitar sus derechos o contraer alguna obligación, por lo que el mayor de edad decide libremente de su persona y de sus bienes de

---

<sup>93</sup> MATEOS ALARCÓN, Manuel. Op.Cit. P. 290.

conformidad en el artículo 24 en relación con artículo 647 del ordenamiento en cita.

### **2.4.3 Emancipación**

Gómez Piedrahita dice que la emancipación proviene del "... latín emancipare, que significa soltar de la mano o del poder de alguien."<sup>94</sup>

La emancipación por matrimonio es cuando el menor se casa y queda fuera de la patria potestad. "Se funda en que el estado matrimonial, en cuanto crea el hogar y es la base de la familia, resulta incompatible con el sostenimiento del menor a la patria potestad o a la tutela."<sup>95</sup>

La emancipación habilita al menor para regir en su persona y administrar sus bienes, sin embargo, en términos del artículo 643 del Código Civil vigente tiene las restricciones siguientes: I.- De la autorización judicial para la enajenación; gravamen o hipoteca de bienes raíces y, II.- De un tutor para negocios judiciales.

En el supuesto de que se disuelva el matrimonio y el cónyuge emancipado sea menor de edad, éste no regresa de nueva cuenta a la patria potestad, pues se considera como emancipado, en términos del artículo 641 del Código Civil vigente.

### **2.4.4 Adopción Plena**

A partir de las reformas del 25 de mayo del 2000 toda adopción tiene efectos plenos, ya que el adoptado se equipara al hijo consanguíneo y se borra todo lazo con sus padres biológicos, por lo tanto al salir el adoptado de su familia

---

<sup>94</sup> GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Derecho de Familia. Ed. Temis. Bogota. 1992. P. 315.

<sup>95</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Et. al. Op. Cit. P. 529.

consanguínea, los derechos, deberes y obligaciones que adquirieron entre ellos se terminan y, con ello la patria potestad, excepto en el caso de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado.

La adopción plena es irrevocable en términos del artículo 410 A del Código Civil, lo cual implica que no puede ser revocada o impugnada, en virtud de que el adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

## **2.5 Suspensión de la patria potestad**

Se trata de una medida preventiva que tiene como objeto salvaguardar temporalmente el bienestar de los menores para su formación integral, ante la imposibilidad que presentan los padres para su ejercicio.

El artículo 447 del Código Civil vigente establece los casos en que se suspende la patria potestad: I.- Incapacidad declarada judicialmente; II.- Por la ausencia declarada en forma; III.- Cuando el consumo de alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor; y; IV.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

### **2.5.1 Por incapacidad declarada judicialmente**

La patria potestad es un conjunto de deberes y derechos derivados de la filiación que la ley impone a los progenitores sobre la persona y bienes de los menores, con la finalidad de cumplir con la función de cuidado, vigilancia, asistencia, educación, representación y administración, por lo tanto resulta inhábil

aquel que se encuentra en estado de interdicción, pues necesitara de un tutor para que actué en su nombre.

Los titulares de la patria potestad tienen que ser personas en pleno ejercicio de sus derechos civiles para que pueda ser representante de otra, de tal modo que al titular sano corresponde el ejercicio de la patria potestad, sin que ello signifique que el enfermo pierda sus deberes y derechos.

### **2.5.2 Por la ausencia declarada en forma**

Debe entenderse en suspenso en caso de ausencia, referente al ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, en virtud de que se ignora su paradero, aunque exista persona que lo represente. "La patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución, es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante."<sup>96</sup>

**2.5.3 Por el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor**

Al imponerse a los progenitores el ejercicio de la patria potestad es imposible y además perjudicial que desempeñen ésta función cuando presenten una conducta inadecuada y desfavorable, pues no sería un ejemplo adecuado para los menores y provocaría un ambiente de peligro, malestar e intranquilidad para el sano desarrollo de estos.

---

<sup>96</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op.Cit. P. 707.

#### **2.5.4 Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión**

Es más que la justa y debida represión de la conducta inconsiderada e inmoral del padre y, la cual tiene como fin evitar el nocivo contagio del hijo con ejemplos o consejos inmorales o corruptores que atenten su debida formación.

La conducta que presenten los que tienen a su cargo el ejercicio de la patria potestad es sumamente fundamental para la formación integral de los menores, por tal motivo es indispensable y necesario decretar la suspensión temporal de la misma cuando ésta cause un perjuicio o lesione los intereses del menor.

Una vez que cambien las circunstancias que dieron origen a la suspensión de la patria potestad, este derecho podrá reanudarse y para que no exista duda alguna deberá establecerse dicha figura jurídica.

#### **2.6. Limitación de la patria potestad**

Con las reformas del 30 de diciembre de 1997 se adicionó al Código Civil el artículo 444 bis el cual obedecía a la necesidad de que se limitará el ejercicio de la patria potestad en el caso de que se cometiera violencia familiar en contra el menor.

A partir de las reformas del 25 de mayo de 2000, la limitación de la patria potestad se refiere específicamente en el supuesto de divorcio o separación tomando en cuenta lo que dispone este Código.

Por lo que, en caso de divorcio el Juez de lo Familiar resolverá todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida,

suspensión o limitación atento a lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil vigente.

En el supuesto de separación se debe estar a los lineamientos que establece el artículo 416 del ordenamiento legal en mención.

La finalidad de esta medida es con el propósito de que se eviten conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lo amerite, pues se considera como de interés primordial el de los menores.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **IMPRECISIÓN EN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

#### **3.1. Regulación y crítica de las hipótesis contenidas en el artículo 444 del Código Civil**

Es conveniente precisar que el artículo 4° de nuestra Constitución Política consagra entre otros principios "... el de proteger la organización y el desarrollo de la familia", el cual exige a su vez el deber de los ascendientes para preservar los derechos del menor y la protección subsidiaria que al mismo propósito presenta el Estado.

Este aspecto comprende lo que la legislación sustantiva en materia civil regula en su Capítulo Único "De la Familia" del Título Cuarto Bis todo lo referente a la familia son disposiciones de orden público e interés social, cuyo objeto es proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basados en el respeto a su dignidad.

En este caso, la patria potestad se entiende como el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de la persona y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de estos, de importancia determinante para la subsistencia y formación integral de los hijos.

El legislador en aras de cumplir con el principio que consagra nuestra Constitución estableció la pérdida de la patria potestad, tiene como característica esencial el desinterés de los padres de proteger la integridad moral y corporal,

educación, instrucción, la formación de carácter, disciplina, guarda, cuidado, convivencia, trato, representación legal y administración de los bienes de los hijos menores, lo que trae naturalmente resultados nocivos en su bienestar que es contrario a la voluntad del legislador respecto a los derechos de la niñez.

La pérdida de la patria potestad es "... una sanción específica ante el incumplimiento grave en su ejercicio, como un mecanismo de protección de los menores."<sup>97</sup> Lo anterior quiere decir que: "... impide su ejercicio, aún cuando directamente no fuere el hijo el perjudicado."<sup>98</sup>

Los efectos de la pérdida de la patria potestad son privar al progenitor o progenitores del cúmulo de derechos sobre los aspectos relativos a ésta, sin embargo, quedan subsistentes las obligaciones generadas por la paternidad, entre ellas de los alimentos y, en su debido momento, el derecho a heredar.

La pérdida de la patria potestad es un derecho natural reconocido por la Constitución Política y las leyes ordinarias, la cual entraña graves consecuencias de índoles psicológicas y sociológicas, que llegan a ser en ocasiones irreparables, tanto para los hijos como para los que la ejercen, por lo que se ha considerado por nuestro Alto Tribunal que:

"... una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres y, consiguientemente, las disposiciones del Código Civil establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que solamente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible, se surtirá su procedencia; sin que puedan aplicarse por analogía ni por mayoría de razón; por su gravedad de sanción trascendental que repercute en los hijos menores."<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A. Derecho Civil. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1983. P. 126.

<sup>98</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. P. 343.

<sup>99</sup> Patria Potestad, pérdida de la sanción de estricta aplicación. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época. vol. 109-114. Cuarta Parte. P. 141.

Antes de las reformas del 25 de mayo de 2000, resultaba una problemática decretar la procedencia de ciertas causas de pérdida de la patria potestad que regula el artículo 444 del Código Civil, pues era indispensable que la conducta de los titulares de la patria potestad pudiera constituir una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores, es decir, la intención del legislador no era la de sancionar con la pérdida de la patria potestad la mera infracción que hiciera presumir en todos los casos la consecuencia de que pudieron comprometerse los bienes en cuestión, sino que también debía valorarse si realmente ameritaba un beneficio para los menores hijos, o les causa un daño superior la pérdida de la patria potestad.

Actualmente, es necesario traer al contexto el artículo 444 que señala las causas de pérdida de la patria potestad en los términos siguientes:

"Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

IV.- El incumplimiento reiterado de la de obligación alimentaria inherente a la patria potestad;

V.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;

VII.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, y;

VIII.- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave."

### **3.1.1 Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho**

Esta causa de pérdida de la patria potestad presupone una determinación judicial que debe fundarse en una causa que justifique legalmente la pérdida; la condena puede provenir de un juez penal o un juez familiar respecto del agravio cometido de los titulares de la patria potestad sobre sus menores hijos.

El Código Penal para el Distrito Federal vigente en su artículo 131 establece lo siguiente: "A quien cause lesiones a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, se le aumentará en una mitad la pena que corresponda, según las lesiones inferidas."

Asimismo el artículo 132 señala: "Cuando las lesiones se infieran con crueldad o frecuencia a un menor de edad o a un incapaz, sujetos a la patria potestad, tutela o custodia del agente, la pena se incrementará con dos terceras partes de la sanción prevista.

En ambos casos, a juicio del juez, se decretará la suspensión o pérdida de los derechos que tenga el agente en relación con el sujeto pasivo, por un tiempo igual al de la pena de prisión que se imponga."

El artículo 178 menciona: "Las penas previstas para la violación y el abuso sexual se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos: II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasío de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el

culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido."

Cuando la condena proviene del juez familiar es por haberse acreditado alguno de los supuestos que regula el artículo 444 del Código Civil vigente, el cual de forma automática decretará la pérdida de ese derecho a quien la ejerza, así que resultaría irrelevante que se promueva dicha pérdida por esta causal en estudio, en virtud de que la misma ya fue decretada, por lo tanto es procedente suprimir dicha causal.

### **3.1.2 En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283**

Esta causa de pérdida se justificaba en el texto anterior del artículo 283 del Código Civil, ya que establecía: "... la pérdida o la suspensión de la patria potestad para el cónyuge que resultara culpable en los juicios de divorcio contencioso."<sup>100</sup> , según la gravedad de la conducta del que originaba la disolución del vínculo matrimonial era una pena impuesta, por lo que los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente.

La causal de pérdida de la patria potestad en estudio se justificaba, ya que era congruente con la redacción del artículo 283 antes referido.

El artículo 283 del Código Civil vigente no prevé motivo alguno por el cual se condene con la pérdida de la patria potestad al cónyuge que originó la disolución del vínculo matrimonial, y por el contrario establece la postura de los hijos y que el juez debe resolver al pronunciar la sentencia definitiva de divorcio a saber: lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su

---

<sup>100</sup> Código Civil Comentado, DE. Miguel Angel Porrúa. T. I. México. 1987. P. 200.

pérdida, suspensión, limitación y conservación de este derecho en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

Respecto a este tema la Suprema Corte de Justicia de la nación estimo:

"... el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los ordenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos."<sup>101</sup>

Ahora como protección a los menores establece las reglas a las que debe sujetarse la sentencia definitiva de divorcio, toda vez que "... aún cuando la situación de los hijos no haya sido controvertida por los divorciantes, ello no impide al juzgador tomar las medidas más convenientes para los intereses de los hijos, pues las disposiciones de la ley relativas a los menores, deben considerarse de orden público y su acatamiento por parte del juzgador debe ser incluso de oficio, sin estar sujetos a los límites de la litis planteada en el juicio."<sup>102</sup>

Asimismo señala que el juez debe allegarse de elementos necesarios, ya sea de oficio o a petición de parte interesada; debe escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores para evitar conductas de violencia familiar o cualquier circunstancia que amerite la necesidad de la medida, siempre en aras del interés superior de dichos menores, incluye además el que la autoridad judicial deba dictar las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para que los menores tengan un crecimiento sano en todos los ámbitos de su vida

---

<sup>101</sup> Patria Potestad, decisión sobre la, en la sentencia de divorcio. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. T. IV. Parte TCC. P. 409.

<sup>102</sup> Divorcio. El juzgador de oficio puede tomar las medidas convenientes par los intereses de los hijos. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Séptima Época. vol. 28. Cuarta Parte. P. 50.

Por último, protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres salvo que exista peligro para los hijos.

Bejarano Sánchez señala que: "... la pérdida de la patria potestad, pretendida como complemento de una demanda de divorcio, corre la suerte de ésta."<sup>103</sup>

Por tal motivo, es importante que el juez familiar examine minuciosamente las determinaciones que se tomen concernientes a la patria potestad y, las desvincule siempre respecto a lo que resuelva en el Divorcio.

Respecto a este tema, nuestro más Alto Tribunal ha emitido las consideraciones siguientes:

"Toda vez que el artículo 4° de la Carta Magna, eleva a rango constitucional la institución de la patria potestad, a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación de 18 de marzo de 1980, al precisar el derecho y deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, de modo que al ser ahora distinta la regulación jurídica de la institución de la patria potestad y la del divorcio y específica en cuanto a sus propios fines, por lo que ha de conservarse o perderse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges."<sup>104</sup>

En consecuencia, al no establecerse en el artículo 283 del Código Civil vigente sanción alguna al cónyuge responsable de la disolución del vínculo matrimonial ni causas por las cuales se determine la pérdida de la patria potestad, ya que para ello tendría que acreditarse alguna de las causales que prevé el artículo 444 del ordenamiento legal en mención para que verdaderamente se condene a dicha pérdida, existe la necesidad de suprimir esta causal en estudio.

---

<sup>103</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit P. 68.

<sup>104</sup> Patria Potestad, sus efectos de conformidad con el artículo 4°. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tribunales Colegiados de Circuito. T. XI. Mayo 2000. P. 962.

### **3.1.3 En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida**

La familia es la institución básica de la sociedad, la cual constituye un medio extraordinario para el crecimiento y desarrollo de sus miembros, sin embargo, la violencia en el núcleo familiar, se considera como un elemento de deterioro e incluso destructivo de unidad esencial.

La violencia familiar es un abuso al interior del núcleo familiar que lleva a cabo quien por razones económicas, físicas o culturales, tienen una posición de privilegio y por lo cual las mujeres y los niños son las principales víctimas en el caso de que no se detenga; tiende a repetirse e incrementarse su intensidad y frecuencia, ya que es un problema que se presenta en todos los niveles y clases sociales.

Con las reformas del 30 de diciembre de 1997, se adicionó el Capítulo III "De la Violencia Familiar", al Título Sexto del Código Civil, el cual tiene como propósito fundamental establecer medidas de protección a favor de las víctimas de este fenómeno y concientizar a la población del problema.

El artículo 323bis otorgó a los miembros de la familia el derecho a que se les respetara en su integridad física y psíquica, con la finalidad de que se contribuyera a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social, y para el caso contarían con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

Entre esas medidas enunciaremos las siguientes:

a) La solución al conflicto en las cuales pueden intervenir las autoridades administrativas prevista en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y las autoridades judiciales a través del juez familiar y del Ministerio Público

Referente a las autoridades administrativas previstas en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia familiar señala que sus disposiciones son de orden público e interés social, pues tiene por objeto establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia familiar en el Distrito Federal.

En cuanto a las autoridades judiciales el juez familiar con la pertinente reforma al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, tiene competencia especialmente al tratarse de menores y alimentos para resolver los conflictos derivados de la violencia familiar y consigna ha decretar las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

El artículo 942 del Ordenamiento en mención establece las reglas que debe contemplar el juez familiar al desahogar los procedimientos que en vía de controversia familiar se van a conocer ya sea por causa de violencia familiar, pues destaca que éstos propiciarán en audiencia privada la adopción por parte de los propios involucrados de medidas necesarias para hacer cesar la violencia familiar, y que en esa misma audiencia, y si los involucrados no llegan a un acuerdo, el juez escuchará al Ministerio Público y verificará el contenido de los informes elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido en el conflicto, facultándosele para que tome las medidas necesarias para hacer cesar la violencia familiar hasta en tanto se resuelve la controversia en definitiva.

En términos del artículo 945 de la Ley Adjetiva Civil, el juez esta obligado a cerciorarse de la veracidad de los hechos que someten a su consideración y de valorar personalmente o con el auxilio de las instituciones especializadas en la

materia, los cuales presentarán los informes correspondientes en la audiencia, mismos que podrán ser interrogados por el juez como por las partes, sin embargo, en la práctica resulta en ocasiones imposible que el juez agote esos medios; ya que algunas veces por descuido o carga de trabajo la cual siempre a existido lo imposibilita a resolver lo más favorable para los menores.

**b) Las sanciones previstas en el Código Civil y Penal para los agresores.**

En este caso, el incumplimiento de deberes u obligaciones y la violencia intrafamiliar, afectan a las instituciones del Derecho de Familia, tanto en materia civil como penal.<sup>105</sup> El término de violencia intrafamiliar se entenderá por el de violencia familiar.

Con las reformas del 30 de diciembre de 1997 se adicionó al artículo 267 del Código Civil como causal de divorcio: La conducta de violencia familiar por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos..., y el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar, hacia el otro cónyuge, o los hijos por el cónyuge obligado a ello."

Respecto a la patria potestad el artículo 444 estableció que: "La patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurra en conductas de violencia familiar previstas en el artículo 323-Ter de este Código en contra de las personas sobre las cuales la ejerza."

Asimismo se adicionó un Capítulo VIII de "Violencia Familiar" al Título Décimo Noveno del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual el legislador consideró que el bien jurídico que se tutela es la convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia, y de aquellas personas que por cohabitar

---

<sup>105</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F.Et. al. La violencia Intrafamiliar en la legislación Mexicana. Ed. Porrúa. México. 2000. P. 54.

en un mismo espacio físico mantienen una relación similar a la existente entre aquellos, así como su integridad físico-psíquica en la cual está incluida la personalidad del menor.

En su artículo 343Bis tipificaba como delito la violencia familiar entendida esta como: "... el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra la integridad física, psíquica, o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones."

En el caso de que la víctima sea un menor de edad o incapaz, este delito se perseguía de oficio.

Por su parte, con las reformas del 25 de mayo de 2000, se reforzó el Capítulo III de "Violencia Familiar" del Código Civil, el cual se integra con los artículos 323 ter, 323 quáter, 323 quintus y 323 sextus.

El artículo 323 ter expresa, que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, así como la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

Los integrantes de la familia ya no sólo tienen el derecho únicamente de desenvolverse en un medio de respeto hacia su persona, sino que también se les impone la obligación de que no se propague más esta conducta de violencia familiar, por lo que contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar, y a las cuales ya hemos hecho referencia en líneas precedentes.

Sin embargo, esta obligación que tienen los miembros de la familia resulta obsoleta, en lugar de que recurran y agoten las medidas de prevención para estar en posibilidad de erradicar las conductas de violencia familiar y evitar con ello

consecuencias irreparables, prefieren acudir a los medios de sanción como es el caso de la pérdida de la patria potestad; en el que si bien, pretenden terminar con esa violencia que por años soportaron, también lamentablemente la misma ya propició daños físicos y psíquicos a los menores.

Es necesario puntualizar que la violencia familiar no sólo debe considerarse como un asunto que corresponde a la vida privada de las personas; su inferencia afecta al conjunto familiar, que es el grupo primario y fundamental de sustento a nuestra sociedad, en el caso de que no se termine con la agresión en el interior de la familia, se formarán individuos con problemas psicológicos y emocionales que impidan su pleno desarrollo humano.

El artículo 323 quáter del Código Civil vigente señala que: "Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones."

Cabe precisar que dicha omisión radica en un abstenerse de actuar, es decir, simplemente en una omisión, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

Las normas que preceptúan una conducta son las relativas al Derecho de Familia que por naturaleza son de orden público, y la legislación asume y las consigna en el Derecho Positivo. En ellas se establecen las conductas de los consortes, de los progenitores y de sus hijos. Son los deberes y obligaciones consignados en las leyes que deben cumplirse, no sólo por estar en las normas de orden público, sino también por derivar de la naturaleza humana y de la familia. La inactividad al no ejecutar o cumplir lo que la norma preceptúa es la omisión jurídica, por lo que la omisión a la que se refiere el legislador es la dolosa, tanto

por la intención de causar el daño como el daño que se causa al familiar en su integridad física, psíquica o ambas.<sup>106</sup>

Es incuestionable que la violencia familiar puede presentarse por omisión de conducta del miembro de la familia a quien puede ser imputada, para ello se requiere de prueba plena que evidencie que se ha sufrido daño psicológico o que posiblemente le pudiera afectar.

El artículo antes referido señala en su segundo párrafo que: "La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato."

Como señalamos en el capítulo anterior de este trabajo, el deber que tienen los padres de educar a los menores hijos no implica que se deban infligir actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica.

El precepto 323 quintus expresa que la conducta que se lleve a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa se considera también violencia familiar.

Finalmente el artículo 323 sextus establece que: "Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan."

En algunos casos los daños que se ocasionan son de difícil reparación sobre todo al tratarse de menores, en esa virtud es necesario que tomen

---

<sup>106</sup> Ibid. P. 31, 32 y 33.

conciencia los progenitores y familiares y acudan ante las instituciones y autoridades judiciales respectivas para estar en tiempo y remediar algún perjuicio antes de lamentar alguna desgracia que no tenga reparación.

Asimismo señala dicho precepto que en las controversias de violencia familiar el juez dictará las medidas cautelares a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código, por lo que de conformidad con los hechos expuestos y con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados se deberán tomar las siguientes medidas: "a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar; b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabaja o estudian los agraviados; c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente."

En el caso de que una o ambas partes demanden violencia familiar es pertinente que el juez familiar antes de decretar dichas medidas escuche a ambas partes y al Ministerio Público y con los elementos de convicción que en ese momento cuente y allegándose de los mismos, así como de requerir a las partes para que se abstengan de ocasionarse violencia familiar, para ello podrá aplicar las medidas de apremio que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente establece mientras se resuelve el fondo de la controversia, velando siempre por el interés de los menores y del grupo familiar y en ejercicio de las facultades discrecionales que la ley le concede.

Por su parte, dicha reforma estableció como causa de pérdida de la patria potestad la violencia familiar en contra del menor, cuya nueva redacción derogó el anterior texto del artículo 444, y que la hipótesis de su fracción III decía:

"Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la

moralidad de los hijos, aun cuando estos hechos no cayeran bajo la sanción penal."

Ahora bien, para un análisis tan delicado como lo es el de la pérdida de la patria potestad en la que se presume que lo más sano para lograr la formación integral de los hijos es que a ambos progenitores incumbe el ejercicio de los deberes y derechos que se originan de la relación natural paterno-filial, de asistencia, educación, cuidado, protección y representación, por lo tanto los actos de violencia familiar que se generan constituyen una transgresión a lo dispuesto por el artículo 422 y 423 del Código Civil vigente, ya que los que ejercen la patria potestad incumbe el deber de educar convenientemente a sus hijos y resulta un hecho notorio que la generación de violencia familiar no puede constituir una conducta ejemplar ni un ambiente propicio para su sano desarrollo.

La pérdida de la patria potestad por violencia familiar en contra del menor resulta ciertamente razonable y justificable, tal vez sea una medida de proteger al menor y sancionar al ó los agresores de esta conducta, pero que también traiga consecuencias de difícil reparación que obstruyan la formación integral de dicho menor, y que ni aún con dicha pérdida se subsane, en tal virtud al existir disposiciones tendientes a prevenir y hacer cesar dicha violencia la referida causal debe considerarse de estricta aplicación.

Ahora bien, la formación integral del menor no sólo se ve afectada con la violencia familiar cometida en su contra, sino también la que se genera entre progenitores, pues al tener éstos entre otros deberes el de cuidado, protección y educación su conducta atenta contra los fines de la patria potestad, así como a lo dispuesto por el artículo 323 ter del Código Civil vigente.

Es conveniente que el legislador tome las mismas medidas referente a la violencia familiar que se comete directamente contra los menores como la que se origina entre progenitores.

El fenómeno de la violencia familiar cada día cobra más importancia, ya que las consecuencias que se producen en el seno del hogar siempre son graves, así que con las respectivas reformas del 16 de julio de 2002 al Código Penal para el Distrito Federal se establece en su Capítulo Único de "Violencia Familiar" del Título Octavo bajo el nombre de: "Delitos contra la integridad Familiar".

En su artículo 200 señala : "Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, a el cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:

I.- Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o

II.- Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz."

El artículo 201 prevé: "Se equipara la violencia familiar y se sanciona con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que este sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado."

Asimismo el artículo 202 establece: "En todos los casos previstos en este Título, el Ministerio Público apercibirá al inculpado para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y solicitará a la autoridad administrativa o judicial según el caso, la aplicación de las medidas o sanciones necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma, que no podrá exceder de veinticuatro horas, en términos de la legislación respectiva, y el Juez resolverá sin dilación."

Al Servidor Público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le impondrá sanción de treinta a cuarenta días multa."

En tal virtud al ponderar disposiciones el legislador con el objeto de proteger a los menores y, al tener los progenitores el deber de cuidado, protección y educación para el desarrollo integral de dichos menores se requiere que acudan y agoten las medidas preventivas antes referidas, para ello es necesario que contemos con profesionistas, instituciones especializados, jueces, magistrados, ministerios públicos y abogados preparados, pues si bien la violencia familiar afectan el orden y la estabilidad en la familia no lo es menos la pérdida de la patria potestad, por lo que la regulación de dicha pérdida por violencia familiar deberá ser de estricta aplicación para conseguir verdaderamente la justicia en protección de los menores y la familia.

### **3.1.4 El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad**

Antes de las reformas del 25 de mayo de 2000 el texto del artículo 444 del Código Civil en la hipótesis de su fracción IV decía lo siguiente: "Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos."

Actualmente el contenido de la norma dice: "El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad."

Con las reformas antes aludidas se abrogó la causal de pérdida de la patria potestad por abandono de los deberes de los padres, que pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, en dicho supuesto no existía distinción alguna en cuanto a los deberes únicamente para la aceptación de dicha pretensión no sólo debía acreditarse fehacientemente tal hecho, sino que debían razonarse además de los motivos específicos del caso, por los cuales podía ser afectada la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, el proceder del progenitor incumplido, cuya conducta en sí misma pudiera generarse la posibilidad de que se comprometieran dicha salud, seguridad o moralidad, la cual tenía que valorarse de acuerdo a las propias circunstancias particulares.

Respecto a dicha causal la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó los siguientes razonamientos:

"La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad esta especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce, en consecuencia para decretarla en el caso del artículo 444, fracción III del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose de abandono de los deberes de alguno de los padres, se requiere demostrar tal hecho y valorar las circunstancias en que se presenta para determinar si hay razones que permitan estimar que pueden producirse los resultados lesivos para el menor; es decir, se debe probar la conducta o proceder del progenitor incumplido y razonar los motivos por los cuales puede afectar la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos."<sup>107</sup>

<sup>107</sup> Patria potestad. Se pierde si se acredita el abandono de los deberes de alguno de los padres, sin que sea necesario probar que el menoscabo en la salud, seguridad y valores del menor se produzcan en la realidad, pero deben existir razones que permitan estimar que pueden producirse.- (Artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Época t. 42. Marzo 1994. P. 78.

Referente al abandono al deber alimentario se consideró al mismo rango que la depravación de las costumbres de los progenitores y los malos tratamientos, pues "... tratándose de controversias en que se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán ponderar si aún probando el incumplimiento de tal deber, sus efectos pueden o no comprometer, según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir en todos los casos la consecuencia de que se pudieran comprometer los bienes en cuestión."<sup>108</sup>

La sanción que se imponía a los progenitores por el incumplimiento al deber alimentario, el cual traía graves consecuencias, no lo era más el privar a los hijos de quien es titular de la patria potestad cuando no se justificaba dicha sanción por la gravedad de la omisión, lo que generó para el juzgador una gran controversia para decretar procedente la causal en mención, pues mientras algunos sustentaban que el incumplimiento tenía que ser en forma total o parcial, otros consideraban que debía probarse aunque sea en forma eventual el daño en la salud, moralidad y seguridad de los hijos y otros pugnaban, en que se trataba de una conducta de mero peligro que no requería dicho acreditamiento.

Actualmente, se establece como causal de pérdida de la patria potestad la mera infracción específicamente al incumplimiento reiterado al deber alimentario a que se refiere el artículo 303 y 308 del Código Civil vigente como causa autónoma, en esa virtud lejos de solucionar la problemática que subsistía y buscar realmente como propósito la protección y el bienestar de los menores hijos, prefirió desaparecer la causal por abandono de los deberes frente a sus hijos que pudieran comprometer la salud, la moral y seguridad, lo que empeoró y se apartó sin duda alguna de los deberes que encierran la patria potestad, preocupándose únicamente por sancionar.

---

<sup>108</sup> Patria Potestad. Pérdida de la misma en caso de incumplimiento al deber de alimentos. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Época. T. 75. Marzo 1994. P. 20.

Es decir, el progenitor que cumple con su deber alimentario, y evade los otros deberes que no son de contenido patrimonial como es la convivencia, el cuidado, la vigilancia, la disciplina a los hijos, el fomento de los valores morales, éticos, espirituales entre otros, su conducta no se encuentra en ninguno de los supuestos del artículo 444 del Ordenamiento legal en cita, lo cual constituye un verdadero error legislativo porque la norma general es que la justicia familiar debe estar basada en la protección de la familia sobre todo de los miembros más vulnerables como son los menores.

En el supuesto de que el progenitor o progenitores por el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que éste sea al menor, será solamente suspendido del ejercicio de la patria potestad y en el supuesto de que el progenitor o progenitores que incumplen reiteradamente con la obligación alimentaria se le sancionará con la pérdida de la patria potestad, con lo que se demuestra que la finalidad de la norma es en sí misma represiva.

El bienestar para la subsistencia de los menores tiene como fundamento su salud, misma que se basa en una buena alimentación, pero también la misma se complementa con una adecuada armonía, compañía, cariño y convivencia de sus padres, los valores de una familia y especial con los menores no sólo se sustentan en el aspecto económico, sino en el moral, espiritual y físico.

Es imprescindible señalar que los Altos Tribunales por mucho tiempo han sostenido que la patria potestad no sólo constituye un conjunto de prerrogativas a favor de los padres como son la de exigir obediencia y respeto del menor no emancipado y llevar su representación legal, así como la de administrar los bienes del menor y usufructuar aquellos que no adquiera por su trabajo o por cualquier otro título, sino que es por el contrario un deber en el sentido verdadero del

término a cargo de los padres y a favor de los hijos respecto de la educación, conservación, asistencia, protección y alimentación, además de deberes de naturaleza ético espiritual, como la dirección, los cuidados y la rectitud de la conducta, de importancia determinante para la subsistencia y desarrollo de los hijos.

El Código Civil vigente establece que en el entendimiento de que a ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos

Se regulan medios pertinentes para que se de cumplimiento al deber alimentario como protección a la dignidad de la persona, por otro lado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se establecen vías eficaces para acudir ante el juez familiar y solicitar la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho.

Entre esos medios se pueden mencionar el aliciente a las expresiones de solidaridad, la denuncia civil para el caso de que alguien deje de proporcionar alimentos a quien tenga derecho a ello; ya que, toda persona podrá acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente, a denunciar dicha situación.

En el empeño de que nunca deje de cumplirse con la obligación alimentaria, que aquél que tenga obligación de proporcionar informes respecto a los ingresos de una persona que esté obligado a proporcionarlos y no lo haga, o lo haga falsamente, que por ese hecho se convierte en deudor solidario de los daños y perjuicios que se generen por ello.

Por otro lado, el Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su Capítulo Único del Título Séptimo de "Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar" establece:

"Artículo 193. Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Se equipara al abandono de persona y se impondrá la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos.

Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado de un pariente, o de una casa de asistencia.

La misma pena se impondrá a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione con causa justificada."

"Artículo 194. Al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años.

El Juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones omitidas o incumplidas."

"Artículo 195. La misma pena se impondrá a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas

las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo."

"Artículo 196.- El delito de abandono de cónyuge, concubina o concubinario, se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de cualquier otra persona, respecto de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos, se perseguirá de oficio y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo.

Cuando se trate del abandono de personas respecto de quienes se tenga la obligación de suministrar alimentos, se declarará extinguida la pretensión punitiva, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los ofendidos, si el procesado cubre los alimentos vencidos y otorga la garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de aquellos."

"Artículo 197. Para que el perdón concedido por los cónyuges o concubinos ofendidos pueda producir la libertad del acusado, éste deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y otorgar garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda."

"Artículo 198. Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en desacato de una resolución judicial, las sanciones se incrementará en una mitad."

"Artículo 199. No se impondrá pena alguna o no se ejecutará la impuesta, cuando el acusado satisfaga todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantice el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer."

Al establecerse como protección a las mujeres, a los menores y a la familia respecto a su dignidad como persona medios pertinentes para la obtención del suministro alimentario, de que existen procedimientos eficaces para resguardar ese derecho de los menores y, de que no es el único deber que encierra la figura jurídica de la patria potestad no debe contemplarse como causa autónoma de pérdida ni como mera infracción el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, ya que el propósito del legislador sería en primer término castigar la conducta asumida por los progenitores y en segundo término la protección de los menores.

Por tal motivo, existe la necesidad de la modificación de esta causal en estudio.

### **3.1.5 Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos**

Antes de las reformas del 25 de mayo de 2000, ésta causa de pérdida de la patria potestad se contemplaba con el abandono por más de seis meses, es decir, contenía dos causas la exposición que el padre o madre hicieren de sus hijos, y el abandono por más de seis meses, las mismas conllevan la actitud de los padres en el incumplimiento a su responsabilidad de ejercer la patria potestad.

La exposición y abandono no son la misma cosa, ya que nuestro Alto Tribunal consideró que:

"El género es el abandono y la exposición significa dejar al niño de corta edad en un lugar que le es totalmente ajeno."<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Patria Potestad, incumplimiento de deberes económicos como causal de pérdida de la (Legislación de San Luis Potosí). Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Época. T. Primera Parte-1. Enero a Junio 1988. .P 330.

Actualmente la aportación que hizo el legislador fue la de regular por separado dicha causal que dice: "V.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos."

A partir de las reformas del 30 de diciembre de 1997 el artículo 492 del Código Civil, consideró como expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen.

Chávez Asencio dice que por exposición se entiende: "... al recién nacido dejado en un sitio público, a la intemperie con lo cual se hace peligrar la vida."<sup>110</sup>

El padre o la madre que exponga a un hijo menor al desamparo, perderán la patria potestad, ya que al dejar a un hijo en un lugar distinto y renunciar a su responsabilidad de ejercer la patria potestad sin que haya una causa que lo justifique hacen culpable al padre o la madre.

Respecto a este tema nuestro más Alto Tribunal sostuvo que:

"... se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación."<sup>111</sup>

### **3.1.6 Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses**

El Abandono significa: "... dejar a una persona que, teniendo derecho a recibir cuidado y alimentos, se le priva de ellos lo que implica situaciones perjudiciales."<sup>112</sup>

<sup>110</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México. 1998. P. 349.

<sup>111</sup> Patria potestad, prueba para la pérdida de la. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. T. X. Octubre 1992. P. 392.

<sup>112</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. P. 349.

El artículo 492 del Código Civil señala: "Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considera abandonado."

Respecto a ésta causal la Suprema Corte estableció los argumentos siguientes:

"No obstante que en ambos supuestos normativos se hace referencia al abandono del que ejerce la patria potestad, sin embargo entre los mismos existen notables y palpables diferencias, pues la primera de las fracciones aluden que el abandono de los deberes pudiera comprometer la salud, la seguridad o moral de los hijos, y resulta por demás claro que en esa hipótesis no se señale término alguno, dado los bienes jurídicamente protegidos y que menciona el citado numeral, es decir, que una vez que se presente dicho supuesto, se esta en posibilidad de ejercitar la acción correspondiente, pero no acontece lo mismo cuando ya no están en juego dichos valores, pues en ese evento y según lo dispone la última parte de la fracción IV del multicitado precepto, el abandono debe prolongarse por más de seis meses."<sup>113</sup>

De igual modo reiteró los razonamientos siguientes:

"El abandono puede configurarse aún cuando no medie exposición, dejando al menor de edad sin posibilidad de subsistencia, privándolo de vivienda y alimentación; implica un desapego o abdicación total de los deberes y obligaciones que impone la patria potestad. El abandono no requiere necesariamente que el menor sufra la falta de vivienda y de alimentación por ejemplo, sino que es una causa que se invoca por la actuación del progenitor sin necesidad de que el menor sufra del perjuicio en toda su intensidad; basta la conducta culposa del progenitor que abandona."<sup>114</sup>

El hecho de que uno de los progenitores se responsabilice de todos los deberes inherentes a la patria potestad no exime al otro de su cumplimiento, toda

---

<sup>113</sup> Patria Potestad. Pérdida de la. Abandono. Interpretación del artículo 444 fracciones III y IV, del Código Civil para el Distrito Federal. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. T. VIII, Diciembre. 1991. P. 257.

<sup>114</sup> Patria potestad, incumplimiento de deberes económicos como causal de pérdida de la (Legislación de San Luis Potosí). Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Época. T. Primera Parte-1. Enero a Junio 1988. P. 330.

vez que a ambos corresponde su ejercicio con respecto a este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las consideraciones siguientes:

“El Código Civil del Estado de México establece, en su artículo 426, fracción IV, que la patria potestad se pierde “por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses”. Por tanto, si con elementos probatorios suficientes, se acredita el abandono del menor de parte de su padre, así como su abstención en proporcionarle alimentos y la omisión de cuidarlo y educarlo como es su obligación, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad, sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, toda vez que la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono del hijo, con independencia de la actitud asumida por el otro.”<sup>115</sup>

### **3.1.7 Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada**

Antes de las reformas del 25 de mayo de 2000, esta causa de pérdida de la patria potestad era la fracción V, cuya redacción decía: “V.- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor.” Es decir, se necesitaba la calidad de los sujetos en la comisión de un delito doloso como sujetos activos los ascendientes quienes ejercen la patria potestad y como sujetos pasivos los hijos menores que están sujetos a la patria potestad.

La finalidad que tenía esta causal de pérdida era la de proteger a los menores de los padres que los hacen víctimas de sus delitos, pero la misma se prestaba a confusiones no se sabía si únicamente era contra la persona o bienes

---

<sup>115</sup> Patria potestad, exposición o abandono como causales de pérdida de la (Legislación del Estado de México). Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. T. I. Primera Parte-1. Enero a Junio 1988. P. 373.

del menor o en ambos casos y, una vez condenado por el juez penal podía ejercitarse la acción de pérdida de la patria potestad.

Actualmente esta hipótesis es la fracción VII, cuya redacción dice: "Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada."

Ahora bien, la calificativa de delito doloso la regula el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal vigente que establece: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización."

Lo anterior quiere decir que son todos aquellos ilícitos que se cometen con el conocimiento del injusto que quiere la realización de la conducta típica, v.gr. el robo, violación, abuso sexual y lesiones.

Por lo tanto, el progenitor con conocimiento de los deberes que le impone la patria potestad comete un ilícito en contra de la persona o bienes del menor, con lo que desea los resultados de su conducta, y sería contraproducente que continúe con el ejercicio de dicha figura jurídica en estudio, máxime cuando se persigue alcanzar el pleno desarrollo integral del menor.

En consecuencia, para la procedencia de esta causal se requiere que el progenitor sea condenado por sentencia y que la misma haya causado ejecutoria, de lo contrario no prosperará, lo que implica una causal de estricta aplicación.

### **3.1.8 Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave**

Con las reformas del 30 de diciembre de 1997, se adicionó esta causa de pérdida de patria potestad, cuya fracción VI decía: "Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave."

Con motivo de las reformas del 25 de mayo de 2000, esta causa de pérdida de la patria potestad es la fracción VIII con la misma redacción.

El padre o la madre que sea condenado dos o más veces por la comisión de delito grave, es decir, por medio de condena de dos o más veces por delito privativo de la libertad en un juicio penal con independencia de quien resulte ser la víctima de esos ilícitos, perderá la patria potestad, pues al tener los progenitores el deber de educar convenientemente a los menores de impartir una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, su proceder atenta contra los fines de esta importante figura jurídica.

El debido ejercicio de la patria potestad otorga al menor la salvaguarda y seguridad necesarias para su desarrollo. Al respecto Bejarano Sánchez dice lo siguiente: "...la imagen social que les proporciona la figura paterna y materna; la familia en suma, son indiscutibles ventajas que el juez no debe regatear a los infantes..."<sup>116</sup>

La trascendencia que implica la figura jurídica de la pérdida de la patria potestad requiere que las causas sean de estricta aplicación, pues los principios que consagra nuestra Constitución y la ley ordinaria de proteger la organización y el desarrollo de la familia que exige el deber de los padres para preservar los derechos del menor y el Estado debe de proveer lo procedente, por lo tanto es

---

<sup>116</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 68.

procedente la modificación de determinadas causales, con el objeto de garantizar a los menores el respeto a sus derechos fundamentales.

### **3.2. Criterios emitidos por diversos Tribunales para determinar la pérdida de la patria potestad**

En este punto citaremos algunos criterios que han sido pronunciados por diversos tribunales en materia familiar respecto a pérdida de la patria potestad.

Durante el proceso de elaboración de este trabajo en la ejecutoria pronunciada en el juicio de amparo DC. 5763/2000 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ordenó la pérdida de la patria potestad del padre sobre sus cuatro menores hijos al concederse el amparo que solicitó la madre éstos.

Los argumentos que la madre sostuvo en su demanda fueron que, al poco tiempo de la celebración de su matrimonio el padre abandonó los deberes que le tocaban asumir, así como la abrupta convivencia familiar, además de la conducta de violencia y malos tratos a esta y a sus hijos y de la injustificada negativa de proporcionar los alimentos, lo que afectó la integridad física, emocional y psíquica y puso en riesgo la salud, moralidad y la seguridad de los hijos, ya que a través de la prueba testimonial era suficiente para que se condenará al padre con la pérdida de la patria potestad, mismo argumento puede ser consultado en la sentencia número 1 del apéndice de este trabajo.

Las consideraciones que tuvo el Tribunal de apelación para absolver al padre respecto de la pérdida de la patria potestad de sus menores hijos fueron que en el caso de que si se hubieran acreditado los malos tratos para con la madre de dichos menores, no era suficiente para dicha pérdida, en cuanto a la

obligación alimentaria no existió un abandono total de alimentos sino una insuficiencia, asimismo debió de razonarse debidamente las circunstancias por las cuales se podía afectar la salud, seguridad y moralidad, dicho argumento puede ser consultado en la sentencia número 2 del apéndice de este trabajo.

Por su parte, el criterio que emitió por unanimidad el Tribunal Federal antes referido para que se condenara al padre a la pérdida de la patria potestad fue que debió concedérsele pleno valor probatorio a las testimoniales que ofreció la madre de los menores, pues debido a su parentesco con esta son personas idóneas para percatarse de que el padre no cumplía con sus obligaciones de proporcionar alimentos a sus menores hijos y en cuanto a la violencia familiar que invocó no hizo pronunciamiento alguno dicha autoridad, tal argumento puede ser consultado en la sentencia número tres del apéndice de este trabajo.

La ejecutoria que cumplimentó la Sala de apelación a este respecto, se estuvo a la determinación imperativa del Tribunal Federal que condenó al padre a la pérdida de la patria potestad de sus cuatro menores hijos.

Consideramos que el parecer que sostuvo la autoridad federal y que ordenó la procedencia de la pérdida de la patria potestad al progenitor respecto a sus menores hijos por abandono al deber alimentario, fue a través de suposiciones de la madre, con testimoniales a cargo de la progenitora y hermano de ésta y con haberse acreditado la causal de divorcio respecto al profundo desapego y abandono de sus obligaciones alimentarias, resultó injusta y contradictoria en base a las tesis que se han sostenido a este respecto.

Es necesario destacar que nuestro Alto Tribunal ha considerado que para la procedencia de pérdida de la patria potestad por abandono de los deberes en este caso el alimentario, los testimonios son insuficientes para tener por demostrados

los elementos de la acción ejercitada como puede ser consultado en la tesis número 1 del apéndice de este trabajo.

En cuanto a los malos tratos, golpes y conducta de violencia que según había cometido el padre sobre sus menores hijos, en el que si bien no se hizo estudio alguno, se requerían medios contundentes para que se tuviera por acreditada dicha violencia, así lo ha establecido nuestro Alto Tribunal como puede ser consultado en la tesis número 2 del apéndice de este trabajo.

En cuanto a la patria potestad como complemento de una demanda de divorcio como hemos señalado no debe tener la misma suerte, ya que se suprimió la pena de pérdida de la patria potestad al responsable de la disolución del vínculo matrimonial como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que puede ser consultado en la tesis número 3 del apéndice de este trabajo.

En otro criterio que se emitió en la ejecutoria dictada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el juicio DC. 3646/2001, hizo que un menor no tuviera la misma suerte de los cuatros menores antes citados, ya que aún cuando el padre de este no hubiera demostrado en forma alguna el cumplimiento de su obligación alimentaria, ello no sería, por sí sólo, suficiente para determinar la pérdida de la patria potestad, pues aún probado el incumplimiento a tal deber, sus efectos pudieron o no haber comprometido según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir siempre la consecuencia de que se pudieron comprometer los bienes en cuestión, argumento que puede ser consultado en la sentencia número 4 del apéndice de este trabajo.

En base a la determinación antes referida el Tribunal de apelación absolvió al padre de la pérdida de la patria potestad de su menor hijo.

En diversa ejecutoria pronunciada por el misma autoridad federal en el juicio de amparo número 1575/2001, ordenó se declarara improcedente la acción ejercitada por la madre consiste en la pérdida de la patria potestad respecto al padre sobre su menor hija, en virtud de que estimó que para que una persona sea condena a la pérdida de la patria potestad aún en el supuesto de que hubiere existido un incumplimiento total reiterado por parte del padre respecto al pago de alimentos que convino con la madre del quince por ciento de su sueldo mensual en diverso juicio de alimentos, se requería que su incumplimiento se diera en forma dolosa, además de que en el caso de incumplimiento respecto a la sentencia de dicho juicio la actora tenía expedito su derecho para que solicitara su ejecución forzosa, pues con las constancias relativas al juicio de alimentos se probó con anterioridad a ello, que el enjuiciado cumplía, aunque en forma parcial y no total con el pago de alimentos, argumento que puede ser consultado en la sentencia número 5 del apéndice de este trabajo.

Respecto a este caso, el criterio que consideró el Tribunal de alzada para confirmar la condena que decretó el juez de primera instancia de pérdida de la patria potestad del padre respecto a su menor hija, fue que este en forma reiterada sin justificación alguna incumplió con el pago de la pensión alimenticia que él mismo determinó cubrir quincenalmente a favor de su menor hija, toda vez que esta por su corta edad de dos años ocho meses, requería de mayores cuidados y satisfactores alimentarios, mismos que debían ser proporcionados de forma continua y suficiente para su adecuado y sano desarrollo físico y, el cual pudo verse comprometido por el incumplimiento injustificado y reiterado de las obligaciones alimentarias de su progenitor, argumento que puede ser consultado en la sentencia número 6 del apéndice de este trabajo.

Como podemos observar los criterios que se emitieron por diversos tribunales para decretar la procedencia de la pérdida por violencia familiar y abandono al deber alimentario antes de las reformas del 25 de mayo de dos mil,

presentaban una problemática con consecuencias considerables para los menores.

Actualmente es necesario traer al contexto de este trabajo los criterios que se han emitido por diversos Tribunales.

Así el criterio que consideró la ejecutoria que pronunció el Sexto Tribunal Colegiado del Primer Circuito en el juicio de amparo número 2176/2002, fue que resultó indebida la condena de la pérdida de la patria potestad que decretó el Tribunal de Alzada al progenitor respecto de sus menores hijas, toda vez que este realizó actos tendientes a satisfacer la obligación alimentaria y para que operara dicha pérdida por falta de ministración de alimentos tenía que ser en forma reiterada, de manera tal que existiera la posibilidad de que se comprometiera la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, argumento que puede ser consultado en la sentencia número 7 del apéndice de este trabajo.

El criterio que pronunció el Juez natural respecto a este caso, y que absolvió al padre de la pérdida de la patria potestad de sus dos menores hijas fue que correspondía a ambos progenitores el sostenimiento del hogar, la alimentación y educación de los hijos, sin embargo, la conducta del padre en cuanto al incumplimiento al deber alimentario la sancionó con la suspensión de la patria potestad de sus menores hijas, tal consideración puede ser consultado en la sentencia número 8 del apéndice de este trabajo.

El criterio que emitió por mayoría de votos el Tribunal de Alzada revocó la determinación arriba citada, ya que señaló que no debía sancionarse al cónyuge culpable de la disolución del vínculo matrimonial con la pérdida de la patria potestad de los hijos, para esto se requerían pruebas plenas, pero consideró que al no haber rendido el padre el padre de las menores prueba suficiente para justificar el cumplimiento de su obligación alimentaria, condeno a este a la pérdida

de la patria potestad sobre sus menores hijas, consideración que pueden ser consultada en la sentencia número 9 del apéndice de este trabajo.

Respecto a este caso de pérdida de la patria potestad como ya señalamos anteriormente, no debe resolverse como consecuencia de una demanda de divorcio, pues es sabido que desde 1983 ésta circunstancia eliminó la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción, ahora el interés superior de los menores hijos debe prevalecer sobre cualquier situación, por lo que el juzgador debe hacer uso de sus amplias facultades y resolver lo más conveniente para el bienestar de éstos, dicho argumento puede ser consultado en la tesis numero 4 del apéndice de este trabajo.

Finalmente, la ejecutoria que se pronunció en el juicio de amparo número 1289/2002 por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito determinó indebida la condena de la pérdida de la patria potestad al padre respecto de su menor hijo, toda vez que los motivos fueron insuficientes, para ese efecto era menester que la Sala responsable evidenciara que con la falta de acercamiento del padre con dicho menor y el tiempo prolongado que faltó a su deber de proporcionar alimentos pudo comprometer la salud e integridad del menor, pues no basta el incumplimiento reiterado de la obligación de dar alimentos para sancionar a dicho progenitor con la pérdida de la patria potestad, ni aún asociado a la falta de acercamiento con el menor, dicho órgano colegiado concluyó que la intención del legislador no fue simplemente sancionar con la pérdida de la patria potestad la mera infracción de los deberes a cargo del padre, ni la falta de acercamiento con el menor, sino únicamente cuando tal incumplimiento pueda trascender, por las circunstancias particulares en que se produzca a la integridad física o moral de los hijos, cuando por tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de aquellos, ya que la finalidad de la norma no es, en sí misma represiva, sino que tiende, por vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos y en el caso se

adujo por el padre de dicho menor que la madre le prodigó los cuidados necesarios, en virtud de que la misma incluso trabajaba y que ni en la demanda ni durante el juicio se mencionó o probó que se hubiere comprometido la salud e integridad del menor, mismo argumento puede ser consultado en la sentencia número 10 del apéndice de este trabajo.

Las consideraciones antes vertidas por dicha autoridad federal, retoman el criterio que se sustentaba antes de las reformas del 25 de mayo de 2000, respecto al incumplimiento al deber alimentario, lo que resulta carente de sustento legal, ya que actualmente la norma en sí en represiva y no regula que se tenga que ver afectada la seguridad, la salud y moralidad de los hijos.

El Tribunal de Alzada absolvió al padre de la pérdida de la patria potestad atento a los lineamientos antes señalados, el cual puede ser consultado en la sentencia número 11 del apéndice de este trabajo.

La diversidad de criterios respecto a la pérdida de la patria potestad ponen nuevamente en relieve la grave problemática que enfrentan los Tribunales para su procedencia, ya que lejos de solucionar dicha conflictiva y se procure la protección de los menores esta se ve obstruida, por tanto es fundamental que legisladores, jueces y magistrados tomen conciencia, analicen y estudien las verdaderas causas de pérdida para estar en posibilidad de que se regulen disposiciones que sean más convenientes en favor de dichos menores.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LAS HIPÓTESIS CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

#### **4.1. Proyecto de reforma a las causales de pérdida de la patria potestad**

Partiendo de que al Estado corresponde garantizar los principios y derechos que están consagrados en el artículo 4° de la Constitución General de la República:

La figura jurídica de la pérdida de la patria potestad debe tener como propósito: proteger los intereses personales y familiares de los menores que impidan que por el egoísmo y rencor de los padres utilicen a los menores como instrumentos para destruirse, exponiéndolos a juicios desgastantes; con lo cual se termina así con la problemática que existe por parte de los tribunales familiares al pronunciar la procedencia de dicha figura y que continúen ejerciendo de modo exagerado la facultad de privar de la patria potestad a alguno de los progenitores en contienda, con desconsideración a los intereses de los menores supeditados a ella.

Por tal motivo, las causales que imponen dicha figura jurídica deben ser de estricta aplicación, para que se obligue a los progenitores a que acudan y agoten los medios que establece la ley para la declaración, preservación o constitución de un derecho en beneficio de la formación integral de los menores.

Por lo antes expuesto, se reforma el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal para quedar en los términos siguientes:

**Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial:**

- I.- Por incumplimiento injustificado a las determinaciones legales ordenadas para corregir los actos de violencia familiar generados entre padres y de éstos contra sus menores hijos;
- II.- Por incumplimiento injustificado a los deberes inherentes a la patria potestad provenientes de determinaciones legales que afecten la salud, la seguridad y la moralidad de los menores relacionados;
- III.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;
- IV.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;
- V.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, y
- VI.- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

#### **4.2 Aplicación del poder discrecional del juez tratándose de pérdida de la patria potestad**

Finalmente, estudiaremos el poder discrecional que tiene el juez familiar y la importancia que implica su aplicación tratándose de patria potestad.

Es desconcertante que en la práctica exista incertidumbre y desconocimiento por parte de jueces y magistrados familiares respecto a las facultades discrecionales con que cuentan al momento de pronunciar los fallos

atinentes a la figura jurídica de la patria potestad, las cuales son esenciales para determinar lo más conveniente en favor de los menores.

Es de suma importancia antes de ver los alcances que tiene esta figura jurídica en estudio, enfatizar cual fue la razón que tuvo el legislador con la creación de los tribunales especializados en la rama familiar, a raíz de las reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de Distrito y Territorios Federales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de marzo 1971.

Por lo que al consultar la exposición de motivos de la ley, se expresaron visiblemente los argumentos que a continuación se transcriben:

"Merece especial referencia la sustancial reforma que se propone sobre jurisdicción en materia familiar, por medio de la cual se busca ubicar y valorar en su verdadera magnitud el conjunto de relaciones personales y patrimoniales que derivan del Derecho de Familia."

"En diferentes aspectos de las normas jurídicas familiares se hace evidente la necesidad de esa autonomía, con el propósito de llegar a integrar la existencia de un Derecho de Familia, que doctrinal y académicamente aparece aconsejable, desde el primer tercio de este siglo, apuntándose con mayor énfasis la orientación de hacer que esa autonomía llegue al extremo de crear tribunales especiales que conozcan privativamente de los problemas del Derecho Familiar."

"La realidad de México coincide, sociológicamente, con este movimiento jurídico y le da sustancias, porque uno de los problemas más inquietantes de esta época, así en nuestro país como en el extranjero, radica en la necesidad de dar a la niñez y a la juventud, y por ello mismo, a su medio ambiente principal, la familia, una adecuada protección para su propio beneficio y el de la sociedad."

"Alrededor de la niñez, la juventud, la familia y de aquellos que por su estado de salud o por sus hábitos están imposibilitados para manejar sus propios intereses, se producen graves conflictos que exigen la intervención judicial. Hasta el momento, salvo algunas cuestiones encomendadas a los Jueces pupilares. El manejo de esos problemas de Derecho de familia ha quedado a cargo de los Jueces Civiles, Sin embargo, para ser congruentes con la tendencia de considerar como un todo armónico el Derecho de Familia, y para poder atender estas cuestiones conflictivas con la técnica adecuada, hemos considerado conveniente que la autonomía que se apunta, se exprese en los órganos judiciales que deban conocer dichos conflictos. Con ello se logrará mejor impartición de la justicia, en la medida en que se haga por jueces especializados, los que habrán de dedicar todo su esfuerzo al conocimiento de los conflictos familiares..."

"Lo anterior rige promover ciertas modificaciones a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, para establecer una categoría judicial particular de Jueces Familiares, creando igualmente la especialización en los Tribunales de apelación, e introduciendo la novedad de que los Magistrados asistan a los Centros dedicados a la atención de menores."

"Resulta, pues, indispensable transformar radicalmente la organización de los actuales juzgados pupilares, que han desempeñado una función importante dentro de sus limitadas atribuciones, pero que en lo sucesivo deben ser sustituidos por otros que tengan a su cargo un mayor ámbito de actividad en el trámite y resolución de todas aquellas cuestiones concernientes a las relaciones familiares; dichas modificaciones a la ley exigen, consecuentemente, la supresión de los Juzgados Pupilares tal como funcionan en la actualidad y la creación de jueces especializados, con nominación que corresponda cabalmente a las funciones que les serán propias para intervenir en todos los procedimientos que afecten a la familia."

"De esta suerte, la configuración de estos órganos de la jurisdicción debe estructurarse de tal modo que la finalidad que se persigue sea realizada no sólo a base de especialización sino también, y sobre todo, con ánimo de que la impartición de la justicia en esta materia se lleve a cabo con espíritu humano, altruista y justiciero, lo cual se logrará, seguramente, si aquellos a quienes se encomienda, en lo sucesivo, el tratamiento de estas cuestiones, se posesionan de la jerarquía primaria de los valores humanos y sociales que van a manejar."<sup>117</sup>

Los conceptos antes vertidos muestran claramente el propósito del legislador al crear el Tribunal especializado, con lo que resulta evidente y necesario que las personas que se van a aplicar en el desempeño de tan importante y sensible actividad, tengan como premisa la honestidad para mantener la imparcialidad en cada caso que se les presente.

No sólo se requiere tener la disposición de ser juez o magistrado del tribunal especializado en la rama familiar, se debe tener la actitud para enfrentar y resolver los asuntos de gran relevancia que ahí se van a manejar.

Podemos inferir que los jueces y magistrados que se desempeñan o que se van a desempeñar en el Tribunal especializado deben estar conscientes en todo momento del propósito que tuvo la citada reforma legislativa, la cual radica en salvaguardar y fortalecer el bien jurídico tutelado, que es la protección a la familia y especialmente de los menores, por consiguiente su cometido juega un papel sumamente delicado, pues cualquiera diría que la patria potestad debiera ser defendida vigorosamente como acto constitutivo de la familia y que su debido ejercicio concede al menor la salvaguarda y seguridad necesaria para su cabal formación y desarrollo.

Así, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en su texto vigente publicado en el Diario Oficial de la Federación

---

<sup>117</sup> Memoria del Senado. Administración de Justicia. P.P. 880 y 881.

el día 7 de febrero de 1996, regula las disposiciones de competencia de los órganos jurisdiccionales que se especializan en materia familiar.

El artículo 2º de la citada ley señala que el ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos familiares corresponde a los denominados "Jueces de lo Familiar."

Por su parte, el artículo 38 indica que las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se integran, cada una, por tres Magistrados y serán designadas por número ordinal, en salas Civiles, Penales y Familiares.

Asimismo el artículo 45 establece los asuntos que han de conocer las Salas en materia familiar y el artículo 52 los asuntos que corresponde conocer a los Jueces de lo Familiar.

En consecuencia, entre la extensa gama de atribuciones otorgadas a los jueces de lo familiar mencionaremos en el seno de su competencia las siguientes: divorcio, asuntos matrimoniales, aspectos patrimoniales del mismo matrimonio; cuestiones de registro civil; parentesco, alimentos, paternidad y filiación; patria potestad; estado de interdicción; tutela; ausencia; presunción de muerte; patrimonio de familia, juicios sucesorios; estado civil; capacidad jurídica; todos los asuntos familiares y lo relacionado con menores o incapacitados; así como consignaciones y la diligencia de exhortos, suplicatorias, requisitorias, y despachos.

Ahora bien, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de marzo de 1973, se reformó y adicionó al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, un Título Décimo Sexto, cuyo Capítulo se denominó: "De las Controversias del Orden Familiar."

Esta reforma transformó el sistema propio del proceso, renunciando a las reglas del procedimiento civil eminentemente dispositivo, el cual estriba en un estricto derecho que se basa en formulismos extremos para la validez de las

actuaciones y que tiene su importancia en los juicios que requieren acreditar los supuestos de las acciones intentadas, y como ejemplo se tiene al Derecho Civil, el cual se rige por "... normas que la caracterizan como un proceso básicamente dispositivo, donde el juez preside y las partes actúan, donde el juez es el rector de la marcha del juicio, y las partes sus protagonistas."<sup>118</sup>

En éste sistema, "... el impulso procesal, el poder de disposición, en suma, sobre el proceso, pertenece a las partes, no al juez, que ocupa un papel pasivo, contrario ciertamente al interés social y del Estado en la Administración de la justicia..."<sup>119</sup>

Ahora, se demandó un sistema especial que "... se caracteriza por su acercamiento al principio inquisitorio, donde el juez también impulsa el avance del proceso y participa activamente en sus diversas fases."<sup>120</sup>

Al juzgador, corresponden: "... las iniciativas y actividades que le permiten el poder de dirección del proceso y la aportación del material que estime conveniente al mismo, como titular de la función pública que le esta encomendada."<sup>121</sup>

"La actitud del juez no es pasiva, de un simple receptor. En forma participativa puede procurar allegarse información para el descubrimiento de la verdad."<sup>122</sup>

Para mayor comprensión, nos remitiremos a la exposición de motivos de ésta ley, claramente declarados por los propios legisladores, quienes expresaron los conceptos siguientes:

---

<sup>118</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 175.

<sup>119</sup> CASTILLO LARRAÑAGA, José. Et. al. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1954. P. 169.

<sup>120</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 175.

<sup>121</sup> CASTILLO LARRAÑAGA, José. Et. al. Op. Cit 169.

<sup>122</sup> ARELLANO GARCIA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1997. P. 71.

"La cuestión más importante de la Iniciativa la constituye, la adición del Título De las Controversias Familiares. En términos generales, como se destaca en ese documento presidencial, esas controversias se señalan como de orden público. Dentro de las facultades discrecionales el Juez aplica las medidas adecuadas a cada caso. Se disminuyen las formalidades, subsistiendo las que significan seguridad y no complicaciones; subsistiendo las disposiciones generales para los asuntos que exijan por su naturaleza y trascendencia. Se acepta la oralidad, con una sola audiencia. Se evita la dilación, con lapso breve para la sentencia, y no se acepta la recusación, las excepciones dilatorias y los incidentes, obstaculicen las medidas provisionales. Además, las resoluciones de alimentos apeladas, se ejecutarán sin fianza."

"En esta área, la especie normativa se distribuye en el Título Décimo Sexto, en un capítulo único que incluye los artículos 940 al 956, en los que se previene: la consideración de orden público de sus problemas (artículo 940). La facultad del Juez para intervenir de oficio, sobre todo tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas de preservación, procurando avenimientos y convenios que eviten las controversias (artículo 941)."

"La eliminación de formalidades para la declaración, preservación o constitución de un derecho, o cuando se alegue su violación, salvo los casos de divorcio, juicios sucesorios, rectificaciones de actas del estado civil, nulidad de matrimonio, en que se aplican reglas generales, SIN PERJUICIO DE LAS MEDIDAS DEL ARTICULO 941 (artículo 942)..."<sup>123</sup>

Posteriormente, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983, se modificó el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles y adicionó solamente el párrafo siguiente: "En todos los

---

<sup>123</sup> Memoria del Senado. Administración de Justicia. P. 933. Citado por Manuel Bejarano Sánchez. Op. Cit. P. P. 133 y 134.

asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.”

La reforma del 30 de diciembre de 1997, adicionó el primer párrafo del artículo 941 agregando al texto anterior lo siguiente: “El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar decretando medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.”

Como se podemos observar, la referida reforma fue claramente dirigida a una transformación radical de los cánones rectores de la justicia civil, con el declarado propósito fundamental de proteger a la familia y a los menores.<sup>124</sup> Al grado que por su misión arriesga, o a caso sacrifica la seguridad por la justicia.<sup>125</sup>

El sistema mencionado otorga poderes discrecionales al juzgador, ya que la interpretación auténtica que permite establecer su real sentido, llevan a sostener que los principios del procedimiento familiar contenidos en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, son aplicables a todo juicio familiar en que estén involucrados la protección y seguridad de los menores e incapaces, sean interés de la familia o conciernan a cuestiones de alimentos, y que esos principios son: el ejercicio de la facultad discrecional del Tribunal Familiar que le autoriza a intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia para decretar las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros; el poder de suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho y el deber de exhortar a los interesados a lograr un avenimiento.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Ibid. P. 129.

<sup>125</sup> Ibid. P. 181.

<sup>126</sup> Ibid. P. 135.

La aplicación de las normas en materia familiar denotan una intervención notable del juez en el proceso para promover su iniciación, marcha, justificación y resolución protectoras del bien jurídico tutelado que es la familia.<sup>127</sup>

En tales circunstancias, primero se crean tribunales especializados para conocer de la materia familiar y posteriormente se crea un procedimiento especial en el que se atribuyen "... a los jueces de lo familiar facultades excepcionales para intervenir en el conocimiento y resolución de las controversias en materia familiar."<sup>128</sup>

Por consiguiente, los fallos de jueces y magistrados familiares referentes a patria potestad, sobre todo al tratarse de suspensión y pérdida de dicha figura, no tiene porque encauzarse es un criterio eminentemente formalista o de acuerdo a su interpretación estricta o gramatical, como si se tratara de un proceso de estricto derecho y de contenido patrimonial, sino que deben tener presente el tribunal especializado en que se encuentran y las normas que rigen y que buscan tutelar valores de trascendencia extrapatrimonial en las relaciones familiares.

Manuel Bejarano Sánchez dice que los juzgadores en dichos juicios familiares, "... tenían el criterio de que en tales materias era totalmente ajena la aplicación de los principios del derecho procesal familiar. Se limitó así la discrecionalidad, la actuación de oficio, la suplencia de la queja, la ausencia de formalidades, la búsqueda de pruebas por el Juez, a cuestiones menos complejas y más urgentes, y se descuidó de atender a otras de mayor o igual importancia: Partiendo de tales ideas, se afirma sin excepción que las reglas del juicio familiar sólo se aplican a las controversias explícitamente enunciadas, y se descarta su aplicación a los demás conflictos de la familia."<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Ibid. P. 177.

<sup>128</sup> BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*, Ed. Porrúa. México. 1986. P. 549.

<sup>129</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. P. 130 y 131.

Cabe destacar, que ello no obedece el alcance que tiene la interpretación del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, en cuestiones de suspensión y pérdida de la patria potestad, pues es indiscutiblemente que están involucrados los intereses de la familia, su seguridad, y sobre todo la subsistencia de los menores, en los que si bien el legislador estimó mantener la vía judicial de trámite ordinario, sólo fue con el propósito de permitir una substanciación menos apresurada y de mayor reflexión, dotada de términos más amplios y un período probatorio especial para acopiar y preparar las pruebas necesarias.<sup>130</sup>

"El procedimiento de la Controversia Familiar fue diseñado expresamente para atacar en forma inmediata, informal y rápida, la solución a determinados problemas familiares: la ley expresamente se refiere a cuestiones de alimentos, menores, diferencias entre padres y esposos, etc., que cita precisamente en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles."<sup>131</sup>

En esas condiciones, los principios estipulados en el precepto 941 del Código de Procedimientos Civiles, tienen aplicación en los fallos atinentes a a patria potestad principalmente a suspensión y pérdida de dicha figura jurídica, aún cuando su tramitación proceda en la vía ordinaria civil, ya que se tiene como propósito reforzar a la familia como base fundamental de la sociedad, a través de una real protección a sus miembros.

En consecuencia, consideramos necesario hacer el estudio de cada uno de los principios antes referidos y que el juzgador no debe omitir al momento de pronunciar lo más provechoso en favor de los hijos menores.

---

<sup>130</sup> Ibid. P 130.

<sup>131</sup> Ibidem.

### a) La facultad judicial para intervenir de oficio

Este principio, autoriza al juez a obrar de oficio en los asuntos que afecten a la familia, es decir, de propia iniciativa y tomar decisiones no solicitadas por las partes, realizar trámites que juzgue convenientes y proveer las medidas que determine como necesarias para cumplir su función tutelar de la familia.<sup>132</sup>

“El objeto de la intervención es decretar las medidas que tiendan a preservar a la familia y a proteger a sus miembros.”<sup>133</sup>

El juez familiar es un protector de la familia, dado que se le faculta para intervenir de oficio; como es el caso de cubrir las imperfecciones de una defensa inapropiada en protección de la familia (cónyuge desvalido, hijos, progenitores) en términos tales de que, si dicha facultad discrecional hubiere sido bien dirigida, debidamente motivada y ejercida conscientemente, no pudiera ser cuestionada por autoridad alguna.<sup>134</sup>

En la práctica, la aplicación de este principio en estudio no tiene porque diversificarse por la desidia, indecisión y timidez de jueces y magistrados familiares. Al pronunciar sus resoluciones referentes a patria potestad sobre todo tratándose de suspensión y pérdida de dicha figura jurídica es importante que no se limiten sólo con los medios de pruebas que aportan las partes es necesario procurar oficiosamente su perfeccionamiento a través de otros medios de convicción.

El exceso de trabajo, lo complejo o voluminoso del asunto o el término que la ley fija para pronunciar sentencia, no es excusa para la aplicación de esta facultad discrecional.

---

<sup>132</sup> Ibid. P. 163.

<sup>133</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P. 70.

<sup>134</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 164.

La actuación judicial de oficio del juzgador debe expandirse a otros actos, esto es, pueden investigar por sí o por medio de personas especializadas para obtener la veracidad de los hechos.

En el caso de los trabajadores sociales, su informe sólo se considera como un testimonio de calidad<sup>135</sup>, sin embargo, dichas personas se consideran en ocasiones psicólogos o jueces, pues en sus conclusiones ya determinaron qué es lo procedente y el juez en ocasiones se sustenta únicamente en dichos resultados para pronunciar sentencia.

Otro caso es el de los testigos, ya que es fundamental que el juez no sólo se preocupe porque éstos sean uniformes, contesten y congruentes, sino que hagan uso de este principio en estudio e interroguen a los testigos, máxime en el supuesto de que la parte contraria no repregunte.

El juez para llegar a la veracidad de los hechos puede valerse de cualquier persona, ya sea parte o tercero, ya que es indudable que tratándose de suspensión y pérdida de la patria potestad, los intereses del menor se ven afectados, por lo que según la edad y naturaleza de los hechos controvertidos lo permitan es indispensable escuchar la opinión del menor para que el juzgador pueda emitir su resolución, pues el sentir de los hijos en relación con sus padres es esencial quien mejor que ellos pueden externar libremente su opinión de la relación con sus progenitores y por tanto, el juzgador debe de cuidar en las resoluciones en los que se vean involucrados menores, que previamente se les escuche para que de acuerdo a las manifestaciones que viertan y a las generalidades de los padres emita una resolución en la que tienda a proteger el desarrollo de la familia y dentro de ese concepto, -proteger el desarrollo de los menores-, dada la trascendencia que ello implica, habida cuenta que el Estado debe de proveer lo procedente con el objeto de garantizar a los menores el respeto a sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

---

<sup>135</sup> Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Ed. Harla. México. 1991. P. 321.

Es importante que el juzgador entre en contacto con los menores, de tal forma que indague oficiosamente su contorno moral, psicológico, social y económico con auxilio de peritos en la materia como psicólogos y psiquiatras, así como de trabajadores sociales.

Los magistrados que integran las salas familiares deben estar presentes en la diligencia a través de la cual se va a escuchar a los menores, independientemente de ser o no ponente en ese asunto, se estima que a través de sus conocimientos y de su sensibilidad pueden llegar a la veracidad de los hechos y estar en aptitud de determinar lo más conveniente para dichos menores.

Asimismo es importante la intervención del Ministerio Público, ya que en juzgados en más frecuente, pero en salas familiares ni siquiera se le dá vista, consideramos que se debe exigir en ambas instancias la mediación del Ministerio Público y ordenar a estos más responsabilidad, sobre todo tratándose de suspensión y pérdida de la patria potestad, toda vez que en su carácter de representante social tiene el deber de brindarles protección a los menores.

Por otra parte, el juez esta facultado a valerse de pruebas promovidas por las partes y a recibirlas en cualquier momento del proceso para mejor proveer.<sup>136</sup>

Nuestro alto Tribunal sostiene las consideraciones siguientes:

"Toda autoridad jurisdiccional debe allegarse de oficio las pruebas necesarias para dilucidar la controversia en que estén en juego derechos de menores e incapacitados, pues, en ese caso, la sociedad y el Estado tienen interés en que esos derechos sean protegidos supliendo la deficiencia de la queja para disminuir la material desventaja en que los menores o incapacitados se encuentran frente a la contraparte en los juicios en que contienden, ya que si bien los derechos de esos sujetos son de carácter privado, son derechos privados de interés público debido al interés que la sociedad y el Estado tienen

---

<sup>136</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 189.

en que sean salvaguardados, garantizando su igualdad procesal en el juicio en que sean parte; de suerte que, al aportar de oficio elementos probatorios para mejor proveer, como suplencia de la queja, no es una mera facultad, sino un deber de toda autoridad jurisdiccional que conozca del juicio en que éstos se controvertan.<sup>137</sup>

No debe soslayarse que los jueces son los versados en derecho, los que tienen conocimiento de cuales disposiciones legales son aplicables, por lo que en términos del artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles, establece que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley no sean contrarias a la moral.

A su vez el artículo 279 señala que los Tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

Como podemos observar el juzgador tiene como facultad discrecional valerse de elementos de convicción que estime necesarios para investigar los puntos cuestionados.

La única limitante que existe a éste respecto es, que se procure en todo caso la igualdad de las partes y el interés superior del menor.

En el caso de que las partes no ofrezcan medios de pruebas contundentes en su momento procesal oportuno, el juez tiene facultades discrecionales para decretarlas y estar en posibilidad de dilucidar la veracidad de los hechos.

---

<sup>137</sup> Menores o Incapacitados. Toda autoridad jurisdiccional debe allegarse de oficio las pruebas necesarias para dilucidar controversias en que estén en juego derechos de los. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. T. II. Septiembre. 1995. P. 580.

En relatadas condiciones, tratándose de suspensión y pérdida de la patria potestad es necesario que los tribunales familiares hagan uso del poder discrecional que les confiere la ley y busquen la verdad oficiosamente aportando elementos probatorios, a través del auxilio de trabajadores sociales, de testigos, instituciones oficiales, así como de las partes involucradas y afectadas en el conflicto, decretando a su vez medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia y proteger a sus miembros, y así poder pronunciar sentencias encaminadas en beneficio de la formación integral de los menores, que si bien pueden ser criticadas por su intervención extrema, la misma se justificará siempre que sea en protección de la familia y principalmente de los menores.

#### **b) Suplir la deficiencia en los planteamientos de derecho**

La palabra suplencia significa: "(del lat. Supplens, entis, p. a. de suplere, suplir). F. Acción de suplir una persona a otra en un cargo, oficio, etc."<sup>138</sup>

La palabra deficiencia proviene: "(del lat. Deficientia).f. ant. Defecto o imperfección."<sup>139</sup>

En cuanto a la palabra planteamiento significa: "m. Acción y efecto de platear. Fig. Establecer sistemas, instituciones, reformas, etc."<sup>140</sup>

Finalmente la palabra derecho: "... tiene en sus diversas acepciones una connotación de carácter sustantivo en cuanto a la facultad que se tiene sobre una

---

<sup>138</sup> Diccionario Hispánico Universal. Ed. W. M. Jackson, Inc. México. 1958. P. 1314.

<sup>139</sup> Ibid., P. 451.

<sup>140</sup> Ibid., P. 1128.

persona o cosa, y otra de carácter adjetivo o procesal para reclamarla o exigirla."<sup>141</sup>

Para Lázaro Tenorio Godínez la suplencia de la deficiencia en los planteamientos de derecho, constituye una obligación que tiene el juzgador de primera instancia, y en su caso, de segunda instancia, para sustituir los planteamientos respecto a los hechos o preceptos jurídicos que en esencia conforman los derechos mal planteados -no omisos- por ambas partes, y no sólo en sus libelos de demanda y contestación, sino en cualquier promoción que se presente durante el procedimiento, incluso sobre alegatos, conclusiones o agravios, tratando con ello de desentrañar el objeto de la petición, con la taxativa que deberá aplicarse sobre los hechos materia de la litis.<sup>142</sup>

Manuel Bejarano Sánchez considera que: "El juez autorizado para actuar de oficio puede, obviamente, sustituir la impropiedad de una defensa insuficiente, trátese en la aplicación de la norma jurídica invocada o trátese de la vaga relación de los hechos o alegatos de derecho, sin que alcance su poder discrecional a variar los hechos - aunque sí a interpretar y profundizar los narrados- porque de hacerlo habría de producir un fallo incongruente, violatorio del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles."<sup>143</sup>

Cabe precisar, que la tutela en el Derecho Familiar no es de carácter amplio, sino que esta restringido a cuestiones de derecho, de suerte tal que los juzgadores únicamente pueden suplir la deficiencia en los planteamientos de derecho y no de hecho.

---

<sup>141</sup> TENORIO GODINEZ, Lázaro. La suplencia de la deficiencia de la queja en materia familiar. Revista del Instituto de Documentación o Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Panamericana. ARS IURIS. México. 1997. P. 205.

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 193.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó las consideraciones siguientes:

"La disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que obliga a los jueces y tribunales a suplir la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, en las controversias de lo familiar, no es sino la aplicación del principio *jura novit curia*, de acuerdo con el cual el juez es quien conoce el derecho y a quien compete decidir en cada caso cuál es aplicable, lo que es diferente a que se deba tomar en cuenta hechos o circunstancias no alegados oportunamente por las partes."<sup>144</sup>

Por otro lado, éste principio en comento no implica: "... una simple atribución o una prerrogativa, constituye un deber de los jueces. Por tanto, su actitud no es simplemente pasiva. El juzgador debe esmerarse en estar atento a las deficiencias en el planteamiento de las pretensiones de las partes para suplir sus deficiencias."<sup>145</sup>

Nuestro más Alto Tribunal respecto a este tema estableció los razonamientos siguientes:

"El artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal impone, tratándose de la materia familiar, la obligación de los jueces y tribunales de suplir la deficiencia de que adolezcan los planteamientos de derecho que formulen las partes, facultando al órgano jurisdiccional para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente, tratándose de menores y de alimentos; por tanto, tanto en primera como en segunda instancia, no viola las garantías constitucionales de la contraparte de éstos, sino que, por el contrario, cumple con una obligación que les impone ley."<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Controversias de lo familiar. Interpretación del segundo párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. T. 86. Febrero. 1995. P. 23.

<sup>145</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P. 70.

<sup>146</sup> Suplencia de los planteamientos de derecho en materia familiar. tratándose de derechos de menores es obligación de los tribunales efectuarla. Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. T. VI. Julio 1997. P. 436.

Es evidente que en suspensión y pérdida de la patria potestad el juez familiar tiene el deber de suplir las omisiones, imperfecciones o irregularidades que lleven implícitas un planteamiento jurídico deficiente, no sólo en la demanda y sus recursos, sino en toda promoción relacionada con los hechos materia de la litis, es decir, demanda, contestación, ofrecimiento de pruebas, alegatos, conclusiones, expresión y contestación de agravios, su aplicación es en beneficio de ambas partes. "En la contienda, el juez descubrirá cual de las partes está luchando por los menores y por los intereses de la familia, y cual es la que obra en la satisfacción de su egoísmo; y debe proteger a la familia y los menores."<sup>147</sup>

Por otra parte, es menester señalar que en materia federal este principio consiste "... en la obligación que tiene el órgano jurisdiccional que conozca del juicio de amparo, de suplir las deficiencias de los conceptos de violación de la demanda, en favor de los agravios formulados en los recursos que la propia Ley de amparo establece, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda, y con estricto cumplimiento a los requisitos y limitaciones que la propia ley, la jurisprudencia y la Constitución establecen."<sup>148</sup>

Esta figura, conocida como la suplencia de la deficiencia de la queja permite al órgano jurisdiccional perfeccionar, completar o aclarar las deficiencias de la demanda, de tal modo que puede otorgarse el amparo en la sentencia con base en conceptos de violación suplidos o perfeccionados oficiosamente por el juzgador.<sup>149</sup>

Como podemos observar a través de dicha figura jurídica la Ley de Amparo flexibiliza las normas procedimentales para proteger a los menores y a la familia,

---

<sup>147</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 190.

<sup>148</sup> TENORIO GODINEZ, Lázaro. Op. Cit. .P. 191.

<sup>149</sup> GONZÁLEZ COSIO, Arturo. El juicio de amparo. Ed. Porrúa. México. 2001. P. 137.

estableciendo excepción expresa al principio de definitividad de las resoluciones reclamadas en los juicios en que esté en juego tal situación de orden público.<sup>150</sup>

La fuente principal de consulta de este principio la estipula el artículo 107 fracción II, cuarto párrafo de la Constitución Federal que menciona: "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes: II.- En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución."

En concordancia el artículo 76bis fracción V de la Ley de Amparo prevé que: "Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece conforme a lo siguiente: V. En favor de los menores de edad o incapaces."

Del contenido de la fracción antes citada, se desprende que la suplencia de la queja opera en cualquier materia en la que esté de por medio la intervención de menores.

Por su parte el artículo 161 de la Ley de Amparo señala:

"Las violaciones a las leyes del procedimiento a que se refieren los dos artículos anteriores sólo podrán reclamarse en la vía de amparo al promoverse la demanda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

En los juicios civiles, el agraviado se sujetará a las siguientes reglas:

---

<sup>150</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 196.

I.- Deberá impugnar la violación en el curso mismo del procedimiento o mediante el recurso ordinario y dentro del término que la ley respectiva señale.

II.- Si la ley no concede el recurso ordinario a que se refiere la fracción anterior o si, concediéndolo, el recurso fuere desechado o declarado improcedente, deberá invocar la violación como agravio en la segunda instancia si se cometió en la primera.

Estos requisitos no serán exigibles en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, ni en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y a la estabilidad de la familia."

Conforme al sentido literal del contenido del precepto transcrito en su fracción II se establece una excepción al principio de definitividad contra actos que afecten derechos de menores e incapaces, y en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia, pero este beneficio se limita: "... a la no impugnación oportuna de las resoluciones pronunciadas durante el procedimiento original, y a la omisión de la invocación de la violación en segunda instancia, no así respecto a la deficiencia de la queja, que implica los conceptos de violación de la demanda, así como de los agravios formulados en los recursos interpuestos de acuerdo con la ley."<sup>151</sup>

Por otro lado, el artículo 78 de la Ley de Amparo señala que. "... el juez de amparo deberá recabar oficiosamente pruebas que habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución."

Cabe precisar, que los alcances del artículo antes aludido son a todo juicio de amparo, independientemente de la materia, sin que ello implique que pueda

---

<sup>151</sup> TENORIO GODÍNEZ, Lázaro. Op. Cit. P. 194.

ordenar la práctica de pruebas para mejor proveer o que no hubieran sido ofrecidas en su oportunidad por las partes <sup>152</sup>, lo cual significa, que se trata más de suplir una omisión de las autoridades responsables, que del amparista y el tercero perjudicado.<sup>153</sup>

Por último, el artículo 79 del mismo ordenamiento establece: "la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tribunales colegiados de circuito y los jueces de distrito, deberán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda."

Respecto a dicho precepto, no significa que se convierta en una ampliación total de la suplencia de la queja, toda vez que cuando no proceda la suplencia de la queja, se podrán corregir los errores en la cita de los preceptos constitucionales y legales violados, así como examinarse en su conjunto los agravios, conceptos de violación y demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.<sup>154</sup>

Con ello se limita la deficiencia, en cualquier materia, a los errores que advierta el juzgador en la cita de los preceptos constitucionales o legales que se estimen violados.<sup>155</sup>

Consecuentemente, todo órgano jurisdiccional que ha de fallar un amparo, tiene el deber jurídico y deber moral de proceder a la suplencia pues,

---

<sup>152</sup> Ibid. P. 195.

<sup>153</sup> Ibidem.

<sup>154</sup> GONZÁLEZ COSÍO, Arturo. Op. Cit. P. 137.

<sup>155</sup> TENORIO GODÍNEZ, Lázaro. Op. Cit. P. 195.

principalmente, la suplencia de la queja está establecida a favor de los desvalidos y respecto de valores superiores como son la justicia y la libertad.<sup>156</sup>

En base a lo antes expuesto, consideramos eminente la aplicación de la suplencia de la deficiencia en los planteamientos de derecho, así como la suplencia de la queja en suspensión y pérdida de la patria potestad, cada tribunal en su modalidad debe hacer uso de este principio para lograr la veracidad de los hechos y así resolver lo más benéfico para la formación integral de los menores.

### **c) Procurar resolver el conflicto por convenio**

El tercer párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la pretensión de tratar un acuerdo entre las partes, cuya finalidad, es que se puedan evitar las controversias que se suscitan o dar por terminado el procedimiento.

Respecto a este principio, en la exposición de motivos se consideró que: "Se establece la posibilidad de convenios para terminar el litigio, por exhortación que para ello hagan a las partes, los jueces y funcionarios judiciales autorizados para esos casos (artículo 55). Consideramos que la labor del juzgador no sólo debe culminar con sentencia, que por regla general no conforma a las partes en litigio, sino que es preferente que las facultades (que colocan a los jueces o funcionarios judiciales muy por encima de las pasiones o intereses en juego) se ejerciten con la irrefutable voluntad de avenir, más que dirimir, tal es lo que da la excelencia al Juez o funcionario, la bondad a la justicia al derecho."<sup>157</sup>

El ordenamiento legal citado en su artículo 272 "A" tercer párrafo señala: "Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la

<sup>156</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. El juicio de amparo. Ed. Porrúa. México. 1982. P. 360.

<sup>157</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 143.

legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada."

Por otro lado, el artículo 55 segundo párrafo del mismo ordenamiento menciona: "Salvo en los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva."

En tales circunstancias al otorgarse poderes de conciliador al juez, sólo tiene como propósito, que el desenlace de los conflictos familiares sea a través de convenio. "El juez no se limita a la dicción del derecho para resolver la controversia, ya que la legislación le señala el deber de exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, para que resuelvan sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento."<sup>158</sup>

"La protección de la familia hace imperativo preservar en lo posible los lazos afectivos entre sus miembros y conservar el respeto, los sentimientos de solidaridad y amor y la disposición de apoyarse recíprocamente, que en ocasiones suelen subsistir entre los cónyuges, aún después de una ruptura necesaria; es en beneficio de las partes, pero sobre todo en bien de su prole."<sup>159</sup>

Aunque la ley es óbice en establecer medios para obtener un avenimiento respecto a las controversias, se ha llegado a considerar: "a) Que el juzgador reúna a los interesados y los deje a ellos que entablen conversaciones y crucen proposiciones y contraposiciones y; b) Que el juzgador, después de informarse

---

<sup>158</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho procesal Civil. De. Porrúa. México. 1997. P. 71.

<sup>159</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 145.

ampliamente de los detalles de la controversia, haga sugerencias que las partes pueden rechazar o aceptar."<sup>160</sup>

Para ello será necesario poner atención en la selección y suficiente incremento en la remuneración de los secretarios conciliadores y adiestrarlos a la fijación de la litis de los casos justiciables, para que conciban e ideen las diversas vías alternas de solución que deben proponer a las partes.<sup>161</sup>

Ahora bien, se ha estimado que este principio puede representar una válvula de escape a la conflictiva social y una significativa disminución del trabajo judicial, por otra parte entraña el riesgo de que las partes débiles, mal asesoradas y torpes, lleguen por su situación de desventaja a convenios que perjudiquen aquellos derechos de los cuales son legítimos titulares, y que se les reconocieran plenamente mediante un debido proceso legal.<sup>162</sup>

Estimo que este acierto no está lejos de la realidad, toda vez que si toma en cuenta que el Ministerio Público siempre brilla por su ausencia, aunado a la posición que sostienen los abogados defensores, faltos de conciencia, honestidad, sensibilidad y de valores humanos, quienes con el ánimo de obtener un lucro, se prestan y aprovechan del rencor que han generado las partes para entorpecer, complicar y agravar con sus argumentos inventivos y deplorables que esgrimen; basados además de artimañas que, producen en éstas generalmente disgusto e indignación, que son destructivas del respeto y de los lazos de amor que antaño unieron a una familia.<sup>163</sup>

Lo anterior pone de manifiesto, que para llegar a concretar a través de convenio, las contiendas de patria potestad, máxime tratándose de suspensión y pérdida de la misma, es necesario que contemos con Ministerios Públicos y

---

<sup>160</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P. 71.

<sup>161</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 166.

<sup>162</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. P. 319.

<sup>163</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Op. Cit. P. 165.

abogados probos, rectos e intachables, preparados, con escrúpulos, ética profesional y respeto propio, conscientes de la materia tan delicada a la cual van incursionar, cuyo primordial propósito sea, lo más sano y provechoso para los menores.

#### **d) Deben aplicarse en todo conflicto que interese a la Familia**

El propósito del legislador de procurar establecer un procedimiento especial, fue para "... fortalecer a la familia como base fundamental de la sociedad, mediante una efectiva protección a sus miembros, cuyos problemas debían ser resueltos, conforme al espíritu de la nueva ley."<sup>164</sup>

El ejercicio de esta facultad se debe fundamentar en la razón y en la ley, y encauzada a la protección familiar y principalmente de los menores. "Cumplir una regla jurídica observando sólo su alcance y connotación literal, desatendiéndose de los motivos que la generaron, los móviles de su creación, los fines que su aplicación persigue -que no son otros diversos de la solución del conflicto o situación que la hizo necesaria- no es acatarla, ni entraña la solución de la problemática social que fue su causa."<sup>165</sup>

Debe tomarse en cuenta lo siguiente: "... la responsabilidad que implican estas atribuciones deben hacer temblar a los designados porque ante una sociedad que desconoce sus obligaciones no sólo religiosa sino naturales deberá suplir con su prudencia, sabiduría y equidad lo que ya no pueden imponer la religión, la moral, ni aun el derecho natural."<sup>166</sup>

"Son los menores los que quedan ahora confiados a su cuidado y dependerá de esos funcionarios que se les proteja aún de padres que pueden

---

<sup>164</sup> Ibid. P. 85.

<sup>165</sup> Ibid. P. 206.

<sup>166</sup> BECERRA BAUSTISTA, José. Op. Cit. P. 549.

explotarlos o pervertirlos."<sup>167</sup> En virtud de que el cúmulo de deberes y derechos que encierran la patria potestad no están sujetos al capricho, condición y contentillo de los dichos padres.

Por tal motivo, para dar supremacía a los menores en términos del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la protección a los menores se refiere a que la autoridad judicial deba actuar a petición de parte, y sobre todo de oficio para decretar medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros, suplir la deficiencia en los planteamientos de derecho, así como lograr el avenimiento como solución al conflicto para que dichos menores tengan un crecimiento sano en todos los ámbitos de su vida.

---

<sup>167</sup> Ibidem.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La patria potestad es un conjunto de deberes y derechos derivados de la filiación que la ley impone a los progenitores sobre la persona y bienes de los hijos menores no emancipados, con el objeto de cumplir con la función de protección, cuidado, vigilancia, asistencia, representación y administración, en la formación integral de dichos menores.

**SEGUNDA.-** Los sujetos que intervienen en la patria potestad son los menores no emancipados, los padres y los ascendientes en segundo grado que la ejercen.

**TERCERA.-** Los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia tienen el derecho de convivencia con los menores, para favorecer una relación afectiva que propicie confianza, aliente el amor y la solidaridad entre ellos y los progenitores, y les propicie un normal y adecuado desarrollo emocional, salvo que exista peligro para éstos y únicamente por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse dicha convivencia.

**CUARTA.-** El divorcio en relación con la patria potestad debe regularse mejor, porque no se determina en forma automática que deba sancionarse al cónyuge culpable de la disolución del matrimonio con la pérdida de la patria potestad, ya que debe prevalecer el interés superior de los menores en aras de su desarrollo integral.

**QUINTA.-** Se propone la modificación de las causales de pérdida de la patria potestad para facilitar realmente la protección a los menores para que tengan una adecuada formación integral, por lo que existe la necesidad de

reformular el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar en los términos siguientes:

**Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial:**

***I.- Por incumplimiento injustificado a las determinaciones legales ordenadas para corregir los actos de violencia familiar generados entre padres y de éstos contra sus menores hijos;***

***II.- Por incumplimiento injustificado a los deberes inherentes a la patria potestad provenientes de determinaciones legales que afecten la salud, la seguridad y la moralidad de los menores relacionados;***

**III.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;**

**IV.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;**

**V.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, y**

**VI.- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.**

## BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Et al. Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México. 1998. 639 PP.

ARELLANO GARCIA, Carlos. El juicio de amparo. Ed. Porrúa. México. 1982. 1037 PP.

- Segundo Curso de Derecho Procesal Civil." Ed. Porrúa. México. 1997. 415 PP.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Et. al. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México. 1990. 493 PP.

BECERRA BAUTISTA, JOSE. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa. México. 1986. 809 PP.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. La Controversia del Orden Familiar Tesis Discrepantes. n.e. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1994. 222 PP.

BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. 1048 PP.

BOSSERT A., Gustavo. Et. al. Régimen Legal de la Filiación y Patria Potestad. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1987. 501 PP.

CASTILLO LARRAÑAGA, José. Et. al. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1954. 604 PP.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa. México. 1997. 451 PP.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Et. al. La violencia Intrafamiliar en la legislación Mexicana. Ed. Porrúa. México. 2000. 240 PP.

D' ANTONIO, Daniel Hugo. Patria Potestad. Editorial Astrea, B.S. Buenos Aires, Argentina, 1979. 364 PP.

DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia." Ed. Porrúa. México. 1993. 398 PP.

DE PINA Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1997. 404 PP.

D'ORS. Derecho Privado Romano. Ed. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona. 1991. 601 PP.

ESQUIVEL OBREGON, T. Apuntes par la Historia del Derecho en México. T. I. Ed. Polls. México. 1937. 511 PP.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1997. 752 PP.

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Ed. Harla. México. 1991. 441 PP

GOMEZ PIEDRAHITA, Hernan. Derecho de Familia. Ed. Temis. Bogota. 1992. 501 PP.

GONZALEZ COSIO, Arturo. El juicio de amparo. Ed. Porrúa. México. 2001. 323 PP.

GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones" Rd. José María Cajfca JR. México. 1971. 942 PP.

LLOVERAS, Nora. Patria Potestad y Filiación. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1986. 410 PP.

MATEOS ALARCON, Manuel. Lecciones de Derecho de Civil. T. I. Ed. Librería de J. Valdés y Cueva. México. 1885. 480 PP.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México. 1990. 411 PP.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano." Ed. Panorama S.A. México. 1984.

PEREZ CONTRERAS, María Monserrat. Derechos de los padres y de los hijos. Cámara de Diputados, LVII Legislatura UNAM. México. 2000. 203 PP.

PEREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. 473 PP.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Porrúa. México. 2001. 717 PP.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. Cajica. S.A. México. 1992. 755 PP.

REMOLINA ROQUEÑI, Felipe. Declaraciones de Derechos Sociales. Cámara de Diputados. México. 1998. 470 PP.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Libros de México S.A. México. 1959. 477 PP.

- Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1971. 509 PP.

SANCHEZ CORDERO DAVILA, Jorge A. Derecho Civil. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1983. 134 PP.

### DICCIONARIOS CONSULTADOS

Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. Todos los Derechos Reservados. DJ2K-118.

Diccionario Hispánico Universal. t. O Ed. W. M. JACKSON, NIC. México. 1958.

Diccionario Jurídico Espasa. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid. 2001. 1449 PP.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XIX. Part-Poliz. Barcelona. 1991. 1010 PP.

### HEMEROGRAFIA.

TENORIO GODINEZ, Lázaro. La suplencia de la queja en materia familiar. Revista del Instituto de Documentación o Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. ARS IURIS. México. 1997.

LAURENT PAVON, Angélica. Los sujetos Jurídicos de la Patria Potestad en la minoría de edad. Revista de Derecho Privado. Primavera-Verano. México, 1997.

## **LEGISLACION CONSULTADA**

**Código Civil Comentado. Ed. Miguel Ángel Porrúa. t.I. México. 1987. autores**

**Código Civil para el Distrito Federal. México.**

**Código Penal para el Distrito Federal.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

## APÉNDICE

### SENTENCIA NUMERO 1

"... el padre de manera constante y reiterada, no solo era un individuo irresponsable y que abandonó al poco tiempo de la celebración del matrimonio prácticamente todos y cada uno de los deberes fundamentales que le respondía asumir, no cambió su actitud y comportamiento durante todo el tiempo en que existió el matrimonio y la abrupta convivencia en familia, que además sus malos tratos, su constante conducta injuriosa para con la quejosa, los golpes a los hijos y la injustificada negativa de proporcionar los alimentos, sin dejar de considerar sus tratos violentos, agresivos y crueles para con la familia, elementos necesarios para condenar a ese individuo a la pérdida de la patria potestad ya que provocaron una terrible afectación en la autoestima y la personalidad de la hoy quejosa, por lo que se refiere a los hijos, los amenazó constantemente, provocando su llanto y desconcierto en un absurdo de acciones que afectaron su integridad física, emocional y psíquica, independientemente de su calificación técnica, por si mismo son reprochables, ya que no son conductas dignas de padre alguno y que de una manera o de la otra indiscutiblemente pusieron en riesgo la salud, la moralidad y la seguridad de los hijos del matrimonio, ya que con las pruebas testimoniales que ofreció, no obstante admitidas y desahogadas y las cuales tienen fuerza probatoria impidió que se condenará al demandado a la pérdida de la patria potestad. La Sala responsable resuelve respecto de pruebas documentales, sin que nadie se lo haya pedido y en esa virtud se evidencia no sólo la aberración en el análisis, sino la incongruencia entre lo pedido y lo resuelto."

### SENTENCIA NUMERO 2

"...la actora no probó su acción de pérdida de la patria potestad... los testigos deben precisar las circunstancias respecto de los hechos que narran, y en el caso ni la actora ni los testigos precisan las circunstancias mencionadas...cabe precisar que aún cuando se hubieran demostrado los malos tratos y la conducta censurable del demandado para con su esposa, ello no es causa motivo de pérdida de patria potestad... La patria potestad es una institución del derecho familiar que reconoce la propia legislación como un estado jurídico que implica derechos y deberes para el padre, la madre y los hijos, otorgándole el carácter de una institución de orden público, de ahí que la pérdida de ese derecho entrañe graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos, como para el que la ejerce, puesto que de alguna manera también se afectaría a la familia como núcleo de la sociedad. No debe soslayarse, para un análisis tan delicado, como lo es el de la pérdida de la patria potestad que el principio ontológico que tiene su fundamento inmediato en el modo natural de ser de las cosas, indica que lo ordinario es que los padres ejerzan siempre la patria potestad, pues el curso natural de las relaciones humanas presume que lo más sano para lograr la formación integral de los hijos, consiste en que ambos padres ejerzan sus derechos-deberes derivados de la relación natural paterno-filial de proteger y educar a la prole. Se ha considerado como estado excepcional, que los padres pierdan la patria potestad, y como excepción que es, requiere que se pruebe plenamente la actualización de la hipótesis que la ley sanciona con la pérdida de este derecho natural... En cuanto a la falta de ministración de alimentos, en el caso existen pruebas documentales de pagos realizados por el demandado respecto a gastos del hogar y pago de colegiaturas; de ahí que en última instancia existiría una insuficiencia de alimentos, pero no un abandono total respecto a los alimentos de su familia.... tratándose del abandono de los deberes de los padres, no solamente se requiere demostrar plenamente dicho abandono, sino también razonar debidamente los motivos por los cuales se puede afectar la salud, seguridad y moralidad de los hijos, de acuerdo a la particularidad del caso."

### SENTENCIA NUMERO 3

"Es fundado el cuarto concepto de violación que aduce la quejosa en el sentido de que la Sala responsable no puede basar el conjunto de sus apreciaciones en la conducta del progenitor por sí misma, sino en la contingencia, en el peligro, en el riesgo que significa para los hijos que el padre goce del privilegio de ejercer la patria potestad, cuando dicho padre ha demostrado ser incapaz de desempeñarse como padre, cuando al ocurrir el nacimiento del primer hijo y después de los tres restantes abandona en forma total uno de los primordiales deberes de alimentarlos, deber que no se cumple cuando en forma esporádica, el padre proporciona determinados fondos en efectivo o cuando absorbe determinadas cargas económicas que pueden identificarse e individualizarse con sencillez; porque la obligación de alimentar a los hijos no se cumple en forma intermitente y seleccionada, sino en forma continua y permanente, ya que la simple ministración de comida a los menores hijos del matrimonio no puede efectuarse un mes sí, tres días no, un fin de semana sí o seis meses no, sin que sea necesario que hubiera demostrado la hospitalización o fallecimiento de alguno de los menores, para acreditar la causal de pérdida de la patria potestad.... lo cual implica que deban examinarse en juicio las circunstancias que en cada caso condujeron al incumplimiento y la magnitud de su trascendencia para comprometer los bienes en cuestión, sin que esto implique que se tenga que probar que algún menor hijo haya estado hospitalizado por dicha circunstancia a punto de fallecer... tal y como lo señala la quejosa, se surte la causal de pérdida de la patria potestad del demandado sobre sus menores hijos.... En autos quedó probada la causal de divorcio respecto al profundo desapego y abandono, respecto de sus obligaciones alimentarias, porque el juez de primer grado estableció en su sentencia de primer grado misma que fue confirmada por la segunda instancia y por tanto constituye cosa juzgada.... el demandado se abstuvo de cumplir con sus obligaciones alimentarias frente a su familia, situación que pudo comprometer la salud y seguridad de sus hijos, sin que se requiera un caso de acontecimiento en concreto para comprobar que se comprometió la salud de alguno de los hijos, porque no se

puede llegar al extremo de necesitar una prueba en la que se compruebe la hospitalización de algún menor para estar con la convicción de que se comprometió la salud de los hijos.... Además las testimoniales merecen pleno valor probatorio, puesto que los mismos fueron contestes y uniformes en sus declaraciones sobre el hecho de que el tercero perjudicado no cumplía con sus obligaciones de proporcionar alimentos a sus menores hijos; conocen por sí mismos los hechos sobre lo que declararon, porque los vieron.... además si bien los testigos..., tienen parentesco con la quejosa, tal circunstancia no resta valor probatorio a sus dichos, puesto que los miembros de la familia son personas idóneas para percatarse de los hechos respecto al incumplimiento del tercero perjudicado de proporcionar alimentos, máxime que su testimonio fue espontáneo y no se advierte que fueron aleccionados."

#### **SENTENCIA NUMERO 4**

"Es sustancialmente fundado el único concepto de violación expuesto... Consecuentemente, se desvirtúa el único sustento que adujo la Sala en su resolución, consistente en la omisión de proporcionar alimentos; aunque no fuera con la regularidad deseada por la actora. Sumado a lo anterior debe decirse aún cuando el quejoso no hubiera demostrado en forma alguna el cumplimiento de su obligación alimentaria, ello no sería, por sí sólo, suficiente para determinar la pérdida de la patria potestad. En efecto, la condena a perder el derecho a la patria potestad acarrea graves consecuencias tanto en perjuicio de los hijos, como de los progenitores, porque sólo procede decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, debiendo existir para ello pruebas plenas, las cuales pongan de manifiesto la justificación de esa determinación. Además, debe considerarse que es un derecho ejercerla y al mismo tiempo una obligación y sólo puede perderse debido a causas justificadas... En la especie, se determinó la pérdida de la patria potestad, en contra del impetrante respecto de su menor hija, por el motivo, que

ha quedado desvirtuado, de no proporcionarle alimentos. Con lo anterior, se estimó satisfecho el aspecto vinculado con el abandono de sus deberes; sin embargo, no está acreditado con prueba alguna que con ello, se comprometiera la salud, la seguridad o la moralidad de la menor, porque con motivo de la aludida omisión, no aparece probado el quebranto en su salud; tampoco se desprende que se altera su seguridad o su moralidad o bien, que existiera la simple expectativa de que esto pudiera acontecer, por lo que resulto indebida la condena.... Ahora bien, entendida la patria potestad como el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éste, es claro que, del complejo de tales deberes, el de suministrar alimentos resulta, al igual que otros de naturaleza ético espiritual, como la dirección, los cuidados y la rectitud de la conducta, de importancia determinante para la subsistencia y desarrollo de los hijos. Sin embargo, el abandono de tal deber no siempre no necesariamente, en todos los casos, produce el efecto sancionado por la norma, pues no puede establecerse como regla general que no admita excepción, que el incumplimiento del deber de alimentos sea el antecedente del que invariablemente resulta la consecuencia sancionada por la ley, en el sentido de que pueden verse comprometidas la salud, la seguridad y la moralidad de los hijos, pues esto depende de las circunstancias particulares en que, en cada caso, se produce el incumplimiento, ya que son estas las que determinan la extensión e intensidad de los efectos de la infracción en el núcleo familiar. De ello resulta entonces, que atendiendo a las variantes prestacionales constitutivas del deber de alimentos, su incumplimiento puede darse también en alguna o algunas de tales prestaciones, sin que pueda definirse a priori si tal prestación conlleva necesariamente a la posibilidad de comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, pues abstraer de la situación de incumplimiento el examen de las circunstancias en que se produjo en cada caso, equivale tanto como a establecer la presunción sin prueba en contrario, de haberse generado la posibilidad de lesión, lo que evidentemente llegaría a situaciones injustas.... lo cual implica que deban examinarse en juicio las circunstancias que en cada caso condujeron al

incumplimiento y la magnitud de su trascendencia para comprometer los bienes en cuestión.... El desarrollo del derecho familiar ha precisado la conveniencia de que sean los órganos de la jurisdicción quienes, por su mayor inmediatez en el conocimiento de las circunstancias vitales en que se dirimen las cuestiones familiares, pueden asistirse de criterios de experiencia y otros medios que les permiten modular, según las características de cada caso, la más justa solución de las controversias a ellos propuestas.... tratándose de controversias en que se demanda la pérdida de la patria potestad con motivo del deber de alimentos, los jueces con su prudente arbitrio, podrán ponderar si, aún probado el incumplimiento a tal deber, sus efectos pudieron o no haber comprometido según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir siempre la consecuencia de que se pudieron comprometer los bienes en cuestión. En conclusión, es exacto que puede pretenderse imponer sanciones severas por la falta del pago de alimentos, por las implicaciones que ello entraña, pero también lo es que más grave puede resultar privar a los hijos de quien es titular de la patria potestad cuando no esta justificada la sanción de la gravedad de la omisión. Más aún si se considera que, de haber sido tal intención de la ley, ésta hubiera previsto el sólo incumplimiento de éste deber como causa autónoma de pérdida de la patria potestad."

#### **SENTENCIA NUMERO 5**

"Al versar la materia del juicio natural del que deriva la sentencia reclamada en el presente juicio de amparo, sobre la pérdida de la patria potestad, cuestión que necesariamente involucra y afecta tanto al padre respecto del cual se pretende dicha pérdida, como al menor en relación con el cual se ejerce ésta, al constituir una regla general que ambos padres ejerzan la patria potestad de los hijos, con el fin de que éstos no sólo gocen del cariño y afecto de sus progenitores, sino además por los cuidados y atenciones que deben procurárseles, se logre su desarrollo físico, emocional y social; con fundamento en el artículo 76 bis, fracción

V, de la ley de amparo, se suple la deficiencia de los conceptos de violación expresados por el quejoso, resultando éstos suficientemente fundados en cuanto en ellos, concretamente en parte del primero y segundo, el referido quejoso aduce que la sala responsable al emitir la sentencia reclamada violó las garantías individuales contempladas en los artículos 14 y 16 constitucionales, porque no respetó las formalidades esenciales del procedimiento, dado que no se observo lo establecido por el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal..., y como se desprende de los autos del expediente principal, la parte actora en el juicio natural ofreció como prueba de su parte la documental consistente en copias certificadas de todo lo actuado en el juicio de alimentos número 1359/99 que ella misma promovió en su contra ante el juzgado... documental que hace prueba plena de conformidad con lo dispuesto por el artículo 403, en relación con el artículo 327, fracción VII, de la Ley Adjetiva Civil, y de la que se advierte, entre otras cosas, que en la medida de sus posibilidades cumplió con su obligación de ministrar alimentos a su menor hija en la cantidad que acordó con la actora, situación que dice se acredita concretamente con las documentales que ofreció en el juicio de alimentos referido, consistentes en recibos de depósitos del Banco... de fecha cinco de abril, dos y diecisiete de marzo, veinticuatro de mayo, quince de junio, tres, veintitrés y treinta de julio, dieciocho de agosto, diecinueve y veintisiete de septiembre, ocho de octubre y cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, recibos en los que aparecen los depósitos que hizo en la cuenta bancaria a nombre de su menor hija; y que además de la correcta interpretación de la jurisprudencia del rubro: "PATRIA POTESTAD SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE (ARTICULO 444, FRACCIÓN III, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)" se desprende que para que una persona sea condenada a la pérdida de la patria potestad, es requisito *sine qua non* que el incumplimiento se dé en forma dolosa lo que no ocurrió en el caso, porque el

incumplimiento que se le atribuye respecto del pago de alimentos a su menor hija sólo ha sido de forma parcial.... dicha sala no tomó en cuenta que en los autos del juicio natural obra como prueba ofrecida por la actora, copia certificada de las constancias relativas al juicio de alimentos 1359/99... la cual debió valorar para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, no sólo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sino también acorde con lo dispuesto por el artículo 940 del citado ordenamiento legal, dado que éste señala que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir ésta la base de la integración de la sociedad, documental de la que se advierte que si bien se condenó al demandado quejoso al pago de alimentos a favor de su menor hija, también lo es que esa condena se basó en el hecho de que dicho quejoso no cumplía con los alimentos en forma completa, pero no por omitirlos en su totalidad, por lo que en esas condiciones si precisamente con la documental referida se prueba, por un lado, que el demandado cumplía, aunque parcialmente, con el pago de los alimentos de la menor hija de las partes y, por el otro lado, que con motivo de la sentencia dictada en el juicio de alimentos, dicho demandado está obligado a pagar a favor de tal menor una pensión alimenticia del quince por ciento de su sueldo mensual, sentencia respecto de la cual en caso de incumplimiento la actora tiene expedito su derecho para solicitar su ejecución forzosa; es claro que el incumplimiento parcial en el pago de alimentos en que incurrió el hoy quejoso con anterioridad a la promoción del juicio de alimentos, de ninguna forma pudo comprometer la seguridad y la salud de la menor hija de las partes, porque independientemente de que en el juicio natural está acreditado que la actora cuenta con un trabajo que le ha permitido contribuir a la manutención de la menor, la verdad es que, como se dijo en líneas precedentes, con las constancias relativas al juicio de alimentos número 1359/99, se prueba con anterioridad a ello, el enjuiciado venía cumpliendo, aunque en forma parcial y no total, con el pago de alimentos. Por otro lado es conveniente precisar que, contrariamente a lo estimado por la sala responsable, aún en el caso de que hubiere existido un incumplimiento total reiterado por parte del demandado con el

pago de la pensión que convino con la actora, tal circunstancia es insuficiente para determinar que por ello debe condenarse a éste a la pérdida de la patria potestad de su menor hija, ya que debido a la sentencia dictada en el multicitado juicio de alimentos, el peticionario está obligado a proporcionar como pensión alimenticia definitiva el equivalente al quince por ciento de su sueldo mensual y demás percepciones ordinarias y extraordinaria que percibe como operador de un taxi, cantidad que incluso debe depositar mediante billete de depósito ante el juzgado, en el que se tramitó el juicio de alimentos mencionado; por lo que así las cosas, al no ser una cuestión voluntaria sino obligatoria el pago de alimentos que debe cubrir el demandado a la menor, es claro que no se acreditan los supuestos en que la Sala responsable se basó en la sentencia reclamada para declarar procedente la acción de pérdida de la patria potestad ejercida por la actora."

#### **SENTENCIA NUMERO 6**

"Del estudio y análisis de actuaciones, las cuales tienen valor probatorio pleno conforme a lo dispuesto en los artículos 327, fracción VIII, y 403 del Código de Procedimientos Civiles, es de concluirse que los agravios expresados por el apelante son fundados en parte pero inoperantes para revocar la sentencia combatida, en virtud de que le asiste la razón en cuanto al error de referencia del convenio que ante diversa autoridad de la judicial celebró con la hoy apelada, pues si bien es cierto que en dicho convenio se obligó a proporcionar en forma quincenal y no mensual como se asentó en la resolución apelada, la cantidad de \$300. 00, ello resulta intrascendente en el resultado del fallo, pues en la especie, como lo informa el mismo recurrente, existe sentencia de fecha posterior que lo condenó a pagar una pensión alimenticia a favor de su menor hija. Ahora bien, si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis de jurisprudencia 31/91 y 7/94 definidas en contradicción de tesis 30/90 y 12/93, respectivamente, entre las sustentadas por el Segundo y Quinto Tribunales

Colegiados ambos en Materia Civil del Primer Circuito, las sustentadas entre el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, cuyo texto respectivo es el siguiente: "PATRIA POTESTAD, SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE (ARTICULO 444, FRACCION III, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).- Y "PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS".- , también es cierto, que el hoy apelante en forma reiterada incumplió con el pago de la pensión alimenticia que él mismo determinó cubrir quincenalmente a favor de su menor hija, sin justificación alguna, por lo que contrario a lo que esgrime el recurrente, dicho incumplimiento reiterado e injustificado hacia su menor hija, quien por su corta edad, dos años ocho meses, requiere de mayores cuidados y satisfactores alimentarios proporcionados de forma continua y suficiente para su adecuado y sano desarrollo físico, el cual pudo verse comprometido por el incumplimiento injustificado y reiterado de las obligaciones alimentarias por el hoy apelante. En consecuencia, es de considerar que con los resolutivos primero y segundo de la sentencia apelada, en relación con el considerando tercero de la misma resolución no se violentó norma jurídica alguna en perjuicio del inconforme."

#### **SENTENCIA NUMERO 7**

"Ahora bien, entendida la patria potestad como el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos, es claro que, del complejo de tales deberes, el de suministrar alimentos resulta, al igual

que otros de naturaleza ético espiritual, como la dirección, los cuidados y la rectitud de la conducta, de importancia determinante para la subsistencia y desarrollo de los hijos. Sin embargo, el abandono de tal deber no siempre ni necesariamente, en todos los casos, produce el efecto sancionado por la norma, pues no puede establecerse como regla general que no admita excepción, que el incumplimiento del deber de alimentos sea el antecedente del que invariablemente resulte la consecuencia sancionada por la ley, pues esto depende de las circunstancias particulares en que, en cada caso, se produce el incumplimiento, ya que son éstas las que determinan la extensión e intensidad de los efectos de la infracción en el núcleo familiar. El contenido prestacional del deber de alimentos expresado en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, dice lo siguiente: "Artículo 308... Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenderán, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales." Conforme a esta disposición, el deber de alimento a que se refiere el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, se cumple cubriendo las prestaciones materiales y asistenciales mencionadas, dentro de los límites de la regla según la cual los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, según lo dispone el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal. De ello resulta entonces, que atendiendo a las variantes prestacionales constitutivas del deber de alimentos, su incumplimiento puede darse también en alguna o algunas de tales prestaciones, son que pueda definirse a priori si tal prestación conlleva necesariamente a la posibilidad de comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, pues abstraer de la situación de incumplimiento el examen de las circunstancias en que se produjo en cada caso, equivale tanto como a establecer la presunción sin prueba en contrario, de haberse generado la posibilidad de lesión, lo que evidentemente llegaría a situaciones injustas. En efecto, de seguir el razonamiento de Sala responsable, se llegaría a que, sin poderse calificar en juicio la reiteración, gravedad o la

persistencia del incumplimiento de cualesquiera de las prestaciones que integran el deber de alimentos, bastaría la prueba de la omisión en el cumplimiento de alguna de aquéllas para que se alcanzara la condición de comprometer los bienes contemplados por la norma y con ello configurar la grave sanción de la pérdida de la patria potestad, resultando de ello una consecuencia de severidad excesiva, incompatible, por tanto, con el propósito de la ley, que busca precisamente la integración y permanencia de la institución familiar, además de que se contravendría el conocido principio de que, en materia de sanciones, la interpretación de la norma debe ser estricta. Ahora bien, el artículo 444 del Código Civil, dispone: "Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial: I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; III.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida; IV.- El incumplimiento reiterado de la de obligación alimentaria inherente a la patria potestad; V.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; VI.- Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses; VII.- Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, y; VIII.- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave." Del análisis de las causas que conllevan a la pérdida de la patria potestad, especificadas en el artículo 444 del Código Civil, revelan que el espíritu de esa norma, es prevenir el que se ponga en riesgo la seguridad, la salud, el desarrollo físico y moral de los menores, pues como ya se dijo, tal medida reviste tal gravedad, que sólo debe aplicarse en casos excepcionales. Así entonces, dado que la falta de ministración de alimentos, se considera por la ley en el mismo rango que la exposición de los hijos o su abandono por más de seis meses, la violencia en contra de los menores, cuya gravedad debe ser de magnitud suficiente para decretar la pérdida, debe de concluirse que la primera de estas infracciones debe ser de manera reiterada; es decir, que se incumpla con esa obligación en diversas ocasiones, con lo cual se generaría una inseguridad en el

desarrollo de los menores que pudiera llegar a comprometer la salud o la vida de éstos, lo cual implica que deban examinarse en juicio las circunstancias que en cada caso condujeron al incumplimiento y la magnitud de su trascendencia para comprometer los bienes en cuestión. Tal cuestión, ha sido abordada por nuestro más alto tribunal, en relación con la redacción anterior de la fracción IV del artículo 444 del Código Civil; sin embargo al haberse reformado el texto de la fracción IV del mismo numeral, para quedar en los términos de que procede la pérdida de la patria potestad, ante el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad, este Tribunal estima que la reiteración a que se refiere esa hipótesis, debe acreditarse plenamente, pues si de las constancias de autos se llega al conocimiento, de que el progenitor al que se acusa de que había incumplido con su obligación alimentaria, ha realizado actos tendientes a satisfacer esa obligación, no quedaría demostrada fehacientemente la causal de la pérdida de la patria potestad, pues debe recordarse que se encuentra en juego una institución de interés público, y de decretarse su pérdida acarrearía graves consecuencias tanto en perjuicio de los hijos, como de los progenitores, por lo que para que se decrete deben existir para ello pruebas plenas, las cuales pongan de manifiesto la justificación de esa determinación. Así las cosas, el desarrollo del derecho familiar ha precisado la conveniencia de que sean los órganos de la jurisdicción quienes, por su mayor inmediatez en el conocimiento de las circunstancias vitales en que se dirimen las cuestiones familiares, pueden asistirse de criterios de experiencia y otros medios que les permiten modular, según las características de cada caso, la más justa solución de las controversias a ellos propuestas. No es otra orientación de las reformas al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, pues de un sistema de calificación legislativa de las causas de pérdida de la patria potestad en los casos de divorcio, pasó a conferir a los Jueces el ejercicio de un mayor arbitrio en la solución de los conflictos familiares en esta materia. En conclusión, es exacto que puede pretenderse imponer sanciones severas por la falta de pago de alimentos, por las implicaciones que ello entraña, pero también lo es que más grave puede

resultar privar a los hijos de quien es titular de la patria potestad cuando no está justificada la sanción por la gravedad de la omisión. Partiendo de esa premisa, se desprende como requisito, para hacer operante la pérdida de la patria potestad que la falta de ministración de alimentos, se haga en forma reiterada, de manera tal que exista la posibilidad de que se comprometa la salud, la seguridad o moralidad de los hijos. Ahora bien, en el presente caso, el quejoso no demostró que cumplía con su obligación de ministrar alimentos a su cónyuge y a sus menores hijas; sin embargo, de las constancias del juicio principal, se advierte que la hoy tercera perjudicada, promovió medios preparatorios al juicio de divorcio, ante el juzgado, por lo que a partir de que fue notificado el quejoso de esas diligencias, procedió a consignar ante ese juzgado en forma quincenal, mediante sendos billetes de depósito, expedidos por Nacional Financiera, la cantidad de setecientos cincuenta pesos 00/100 M.N.), por concepto de pensión alimenticia, lo que siguió haciendo ante el Juez natural durante el juicio de divorcio, y si bien es cierto, que la cantidad indicada fue fijada de motu proprio por el quejoso, revela su voluntad de cumplir con esa obligación. En ese orden de ideas, no probó de manera fehaciente que cumplía con su obligación de dar alimentos a sus menores hijos, hasta antes de que la hoy tercera perjudicada promoviera los medios preparatorios al juicio de divorcio, quedó debidamente probado que durante esas diligencias y en el desarrollo del juicio natural, el peticionario de garantías llevó a actos tendientes al cumplimiento de su obligación, razón por la cual, se estima que no se actualizó la hipótesis contenida en la fracción IV del artículo 444 del Código Civil, pues no se acreditó la conducta reiterada en el incumplimiento a las obligaciones, razón por la cual, resultó indebida la condena."

#### **SENTENCIA NUMERO 8**

"... en concepto del suscrito juzgador no se actualiza en virtud de que ambos padres están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, a su alimentación y

a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, proporción que acuerden para éste efecto, según sus posibilidades, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código Sustantivo en consulta. No existe constancia en autos respecto del acuerdo a que alude el precepto invocado relativo a la forma en que los cónyuges se distribufan las cargas económicas del hogar y del sostenimiento de sus hijas, sino por el contrario, la actora demostró que cuenta con recursos suficientes que le permitieron cubrir los gastos inherentes al sostenimiento del hogar y pagar sus tarjetas de crédito, aunado a los hechos de que, por un lado, las partes vivieron en el mismo domicilio conyugal y en segundo término, que la actora no reclamó cantidad alguna por concepto de préstamos que hubiere adeudado para cubrir sus exigencias alimentarias. Lo anterior denota cierta irresponsabilidad no sólo del demandado, sino de la propia actora que lo propició. Tal incumplimiento debe ser sancionado a juicio del suscrito juzgador más no con la prestación reclamada por la actora, ya que por su gravedad, ella entrañaría mayor perjuicio que beneficio para los menores, quienes han convivido con sus padres y cuya imagen debe preservarse en aras de su desarrollo normal, físico, y emocional y para sancionar la conducta del demandado haciendo uso de las amplias facultades que al suscrito le confiere el artículo 283 del Código Civil invocado, con fundamento en el artículo 447 fracción VI (sic) del mismo ordenamiento; estimo justo y prudente condenar al demandado a la suspensión de la patria potestad que ejerce sobre sus dos menores hijas, por un lapso de seis meses, que empezarán a contar a partir de que la presente resolución cause ejecutoria o sea legalmente ejecutable."

#### SENTENCIA NUMERO 9

"... deviene irrelevante formular pronunciamiento alguno en relación a si el juzgador contaba o no con facultades - en términos del artículo 283 del Código Civil- para suspender al padre en el ejercicio de la patria potestad sobre sus

hijas..... el juzgador consideró acreditada -entre otras- la causal de divorcio prevista en la fracción XII, del artículo 267 del Código Civil, consistente en el incumplimiento de uno de los consortes a las obligaciones alimentarias que le impone el artículo 164 del Código Civil; luego entonces, si bien es verdad que ello no determina en forma automática que deba sancionarse al cónyuge culpable de la disolución del matrimonio, con la pérdida de la patria potestad de los hijos procreados, en atención de que esta Ad-quem ha sostenido en forma reiterada que para que ello acontezca se requiere de un análisis cuidadoso de los hechos en que se apoya la pretensión de la actora, pues el incumplimiento en que incurrió el demandado -visto que no aportó pruebas suficientes para demostrar que proporciona a sus acreedoras- sólo se actualiza la causal de divorcio, mientras que para la condena de pérdida de patria potestad que aquí se reclama, se requieren de pruebas plenas que actualicen alguno de los supuestos contenidos en el artículo 444 del Código Civil, la actora menciona en su escrito de demanda la conducta asumida por su esposo al dejar de proporcionar alimentos a sus hijas, en que la funda la procedencia de las prestaciones consistentes en la disolución del matrimonio y en la pérdida de la patria potestad que aquí se analiza, siendo en el caso que si el enjuiciado se abstuvo de rendir prueba suficiente para justificar el cumplimiento en términos de ley de la obligación alimentaria, la consecuencia de ello - a la luz de la actual redacción de la fracción IV, del artículo 444 del Código Civil- se actualiza tanto la causal de divorcio prevista en la fracción XII, del artículo 267 del ordenamiento sustantivo, como la pérdida de la patria potestad reclamada, máxime que lo anterior se robustece con el resultado de la prueba testimonial rendida por la actora, pues fueron acordes y contestes al manifestar que su presentante con la ayuda de su padre es quien ha procurado alimentos a las hijas. Aseveración que también es susceptible de administrarse con las documentales que rindió, como lo son los contratos de intermediación bursátil y de inversión celebrados, respectivamente, con Casa de Bolsa Santander Mexicano, S.A. de C.V., y Baring Grupo Financiero (México) S.A. de C.V., así como el informe rendido por Bancomer S.A., con lo que se demuestra que para que la enjuiciante estuviera en aptitud de solventar los requerimientos de sus hijas, recibió la ayuda

de su progenitor; de tal suerte que la conducta asumida en forma alguna puede eximir al demandado de cumplir con sus obligaciones alimentarias, y, por ende, si dejó de cumplirlas a pesar de contar con los recursos para ello, lo conducente es sancionarlo con la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre sus menores hijas, pues si bien habremos de reconocer la especial gravedad de ello, no lo es menos la conducta asumida por el apelado..."

### SENTENCIA NUMERO 10

"En cuanto a los conceptos de violación tendientes a establecer que no se debió decretar la pérdida de la patria potestad porque no quedó demostrado que la falta de ministración de alimentos haya puesto en peligro la integridad física o mental del menor habido en el matrimonio, se estiman fundados aunque para apreciarlos así haya que suplir la queja deficiente en favor del quejoso en términos de lo dispuesto en la fracción V del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, ya que se advierte que el acto reclamado, lo constituye la resolución en la que se condena al hoy quejoso a la pérdida de la patria potestad respecto de su menor hijo, y esa medida trasciende no sólo al titular de ese poder jurídico, sino también al menor y a los demás integrantes de la familia, máxime que la sociedad tiene especial interés en la conservación de la institución familiar. . . . En efecto, en primer lugar debe señalarse que de las constancias remitidas por la autoridad responsable a las que se les concede valor probatorio pleno en términos de los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, se advierte lo siguiente: . . . la hipótesis a que se refiere la responsable y la quejosa está contenida en la actual fracción IV del artículo 444 del Código Civil del Distrito Federal, dispone lo siguiente: "La patria potestad se pierde por resolución judicial: ... IV.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad". ... Ahora bien, la obligación de dar alimentos es con el fin de que el acreedor alimentario tenga el sustento adecuado, y comprende la

comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, y para el caso de los menores, los gastos necesarios para su educación, así la obligación de dar alimentos se actualiza día con día, ya que su finalidad es la de proveer la subsistencia del acreedor alimentario. . . Así en el caso, el hecho jurídico del que emana el derecho ejercitado por la actora, hoy tercera perjudicada, lo constituye el incumplimiento injustificado de su cónyuge en proporcionar alimentos a ésta y a su menor hijo, la ser los alimentos una obligación que debe realizarse día con día; y si éstos se ha dejado de cumplir cuando menos desde la separación de los cónyuges (doce de septiembre del mil novecientos noventa y ocho ), como lo refiere la tercera perjudicada en su escrito de demanda y lo reconoce el quejoso, es claro que en el caso se está ante una conducta reintegrada del quejoso de dejar de dar alimentos, no obstante que era su obligación hacerlo pues no se acreditó impedimento para cumplir con tal obligación... Al respecto cabe señalar que si bien es cierto, que la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, en su nueva redacción, no se advierte que para la pérdida de la patria potestad deba actualizarse un daño moral o físico al menor o incapaz, también es verdad que la intención del legislador no era sancionar con la pérdida de la patria potestad a quien incumpliere reiteradamente con sus obligaciones alimentarias sino únicamente cuando tal incumplimiento trascienda, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la integridad física o moral de los hijos, cuando por tal infracción pudiera comprometerse a salud, la seguridad o la moralidad de aquéllos, ya que la finalidad de la norma no es, en sí misma, represiva, sino que tiende, por vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos. . . A esta conclusión se llega, atendiendo los siguientes aspectos: En primer lugar es de señalar que en la exposición de motivos, que reformó el artículo 444 del Código Civil, no se advierte que la intención del legislador haya sido no sancionar el peligro que se ocasione con el incumplimiento de las obligaciones alimenticias, pues en todo momento señala que la finalidad del legislador es la protección de los menores. . . Por otra parte, los artículos 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 24 de la Ley para la Protección de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes, disponen: "4º ...

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez".

**Artículo 24.** Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño".

Acorde con las disposiciones precedentes, la actual Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación se ha pronunciado en el sentido de que en los asuntos en los que esté de por medio el bienestar de un menor, atento al interés superior de éste, habrán de analizarse todas las cuestiones necesarias tendentes a su bienestar, con independencia de la naturaleza de los derechos controvertidos, la calidad de las partes, e incluso contra la voluntad de los padres, como se observa de la tesis de la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, tomo XII, Julio de 2000 página 161 que a la letra dice: **"MENORES DE EDAD O INCAPACES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PROCEDE EN TODO CASO, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.** Los Jueces Federales tienen el deber de suplir la deficiencia de los conceptos de violación o de los agravios respectivos, siempre que esté de por medio, directa o indirectamente, el bienestar de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quienes promuevan el juicio de amparo o el recurso de revisión, toda vez que el interés jurídico en las cuestiones que pueden afectar a la familia y principalmente en las concernientes a los menores y a los incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, ya que su voluntad no es suficiente para determinar la situación de los hijos menores;

por el contrario, es la sociedad, en su conjunto, la que tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Lo anterior, debido a que el propósito del Constituyente y del legislador ordinario, plasmada en los artículos 107, fracción II, párrafo segundo, constitucional y 76 bis, fracción V y 91, fracción VI, de la Ley de Amparo, y de las interpretaciones realizadas por la Suprema Corte fue tutelar el interés de los menores de edad y de los incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, incluso hasta el grado de hacer valer todos aquellos conceptos o razones que permitan establecer la verdad y lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz. Luego, no hay excusa tocante a la materia ni limitante alguna para la intervención oficiosa y obligada de las autoridades jurisdiccionales en esta clase de asuntos, pues la sociedad y el Estado tienen interés en que los derechos de los menores de edad y de los incapaces queden protegidos supliendo la deficiencia de la queja, independientemente de quienes promuevan en su nombre o, incluso, cuando sin ser parte pudieran resultar afectados por la resolución que se dicte. Por su parte, la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunció en el sentido de que las cuestiones de derecho familiar, no pueden ser vistas con el propio del derecho civil, por virtud de que el derecho familiar entraña cuestiones esenciales de interés del Estado, como se observa en el criterio sostenido de la Séptima Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación, tomo 217-228 cuarta parte, página 322, que a la letra dice: "SUPLENCIA DE LA QUEJA. PROCEDE EN CUESTIONES DE DERECHO FAMILIAR. En cuestiones de derecho familiar no se puede actuar con el rigorismo de un estricto Derecho Civil, pues en aquella disciplina la voluntad privada es ineficaz para la solución de los vínculos familiares y es en donde adquiere mayor vigor la aplicación de los supuestos de los artículos 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 76 bis fracción VI de la Ley de Amparo, ya que se trata de un menor, sin representación personal, y de un interés superior al individual en que, tanto a la quejosa, pero sobre todo al citado menor, por falta de defensa adecuada se les puede dejar en estado de indefensión, violándose la ley

en su perjuicio. Al efecto, el Derecho familiar cada día adquiere mayor trascendencia reformando la legislación y creando Tribunales especializados, y aun cuando forma parte del Derecho Civil tiene caracteres propios que le comunican una fisonomía peculiarísima. No es de extrañar, pues, que haya juristas que pregunten si efectivamente debe considerársele como perteneciente al Derecho privado y si no estaría más propiamente ubicado dentro del público o como una rama independiente de ambos. En este problema hay más que un intento puramente metodológico; implica en el fondo una cuestión conceptual que hace a la esencia de la familia en su relación con el individuo y el Estado." De lo anterior, se advierte que es inconcuso que en las controversias en las cuales estén de por medio los derechos de los menores, o simplemente trascienda a ellos, de alguna manera, la aplicación de las normas jurídicas, siempre habrá de atenderse al interés superior de aquellos, tendente a su bienestar, con independencia de la naturaleza de los derechos controvertidos, la calidad de las partes, e incluso contra la voluntad de los padres; ya que el interés superior del menor cuya tutela es de orden constitucional, comprende las consideraciones necesarias para su integral desarrollo, de manera que la convivencia con su progenitores, no solo debe ser vista como derecho de los padres, sino principalmente, como un elemento para su formación emocional, psicológica y moral, pues ello requiere y se favorece con la guía e imagen de ambos padres. Así las cosas, la pérdida de la patria potestad es una medida, que trasciende no sólo al titular de ese poder jurídico, sino a los hijos y los demás integrantes de la familia, y en consecuencia debe, por su misma excepcionalidad, resultar de una falta de tal entidad que amerite la imposición de la sanción, máxime que la sociedad tiene especial interés en la conservación de la institución familiar y de que el ordenamiento, en muchos casos, provee los medios para obligar al cumplimiento de los deberes contenidos en la patria potestad, lo cual demuestra que la finalidad de la norma no es en sí misma represiva, sino que tiende, por la vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos. Más aún, cuando la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo la tesis de jurisprudencia número 307, visible en el Apéndice de 1995, Octava Época,

instancia Tercera Sala, tomo IV, parte SCJN, página 207, que dice: "PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS. En la tesis de jurisprudencia número 31/91, intitulada "PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE (ARTICULO 444, FRACCION III DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)", esta Tercera Sala sentó el criterio de que tal disposición no requiere como condición para la pérdida de la patria potestad la realización efectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos, sino la posibilidad de que así aconteciera. Ahora bien, dicho criterio debe complementarse con el de que, tratándose de controversias en que se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán ponderar si aun probado el incumplimiento de tal deber, sus efectos pueden o no comprometer, según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir en todos los casos la consecuencia de que se pudieron comprometer los bienes en cuestión." Así las cosas, se concluye que el criterio de la autoridad responsable es violatorio de las garantías individuales del quejoso, ya que los motivos aducidos por la responsable para privar de la patria potestad al quejoso son insuficientes, pues para ese efecto era menester que la Sala responsable evidenciara que en el caso se pudo comprometer la salud e integridad del menor, con la falta de acercamiento del quejoso con dicho menor y el tiempo prolongado que faltó a su deber de proporcionar alimentos pues no basta el incumplimiento reiterado de la obligación de dar alimentos para sancionar al quejoso con la pérdida de la patria potestad, ni aún asociado a la falta de acercamiento con el menor, pues este órgano colegiado concluye que la intención del legislador no fue simplemente sancionar con la pérdida de la patria potestad la mera infracción de los deberes a cargo del padre, ni la falta de acercamiento con el menor, sino

únicamente cuando tal incumplimiento pueda trascender, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la integridad física o moral de los hijos, cuando por tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de aquéllos, ya que la finalidad de la norma no es, en sí misma represiva, sino que tiende, por vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos y en el caso se adujo por el quejoso que la madre le prodigó los cuidados necesarios, pues la misma incluso trabaja y que ni en la demanda ni durante el juicio se mencionó o probó que se hubiere comprometido la salud e integridad del menor... En esa tesitura, la resultar fundados los conceptos de violación, es procedente conceder le amparo y la protección de la Justicia Federal solicitada, para le efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente la sentencia que constituye el acto reclamado y emita otra en la que tome en consideración que no basta el incumplimiento reiterado del a obligación de proporcionar alimentos al menor ni su falta de acercamiento a éste para privar al quejoso de la patria potestad, sino que es necesario evidenciar cómo se pudo comprometer la integridad física y moral del menor con esa falta de ministración de alimentos y esa falta de acercamiento con él y hecho lo anterior resuelva con plenitud de jurisdicción la litis sometida a su consideración tomando en cuenta para ello las pruebas de autos y los agravios propuestos contra la sentencia recurrida..."

### **SENTENCIA NUMERO 11**

"Ahora bien, atento a los lineamientos de la ejecutoria de amparo que se cumplimenta, en relación con los motivos de agravio expresados por el apelante por una indebida condena a la pérdida de la patria potestad que el apelante ejerce sobre su menor hijo ALBERTO MARTINEZ ORTIZ, deben estimarse fundados y suficientes para modificar la resolución impugnada, en razón de que de la instrumental de actuaciones no se advierte la existencia de elementos de prueba fehacientes para establecer que con el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria y falta de acercamiento a su menor hijo en que ha incurrido el hoy

apelante, se afecte la integridad física, la salud o moral de ese menor. Por lo tanto, es procedente absolver de dicha prestación al demandado principal, conservando ambos padres el ejercicio de la patria potestad sobre el menor nombrado; y desprendiéndose de autos, que el demandado principal y actor en la reconvención reclamó convivir con su hijo, se decreta la guarda y custodia del menor ALBERTO MARTINEZ ORTIZ, actualmente de cuatro años de edad, a cargo de su señora madre, RUBI ELSA ORTIZ HERRERA, debiendo quedar para ejecución de sentencia la forma, periodicidad y demás modalidades en que el padre podrá convivir con su menor hijo, en virtud de no existir en autos elementos que permitan establecer desde ahora el régimen de convivencias que acorde con las particularidades del caso beneficie plenamente al sano desarrollo físico y psicológico de dicho menor, quien por razones ajenas a su voluntad ha dejado de convivir con su padre desde que tenía cinco meses de edad. Con base en las consideraciones que anteceden procede declarar fundados en parte los agravios de la apelante y por ende, modificar en lo conducente la resolución apelada.”

## **TESIS NUMERO 1**

“PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. REQUISITO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL PARA DEMOSTRARLA, PREVISTA EN LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 416 DEL CODIGO CIVIL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).- Si las respuestas dadas por los testigos ofrecidos por la parte actora se refieren en general a la relación y trato del demandado con el menor cuya pérdida de la patria potestad es materia del litigio, señalando que se encuentra al lado de sus parientes cuando trabaja el demandado, que al parecer este no le da una buena educación ni ejemplo u otras actitudes similares, los testimonios son insuficientes para tener por demostrado los elementos de la acción ejercitada, o sea: a) costumbres depravadas de los padres, b) malos tratamientos; y c) abandono de sus deberes; los cuales, en cada casos puedan comprometer la

salud, la seguridad o la moralidad de los hijo; en consecuencia, si el fallo reclamado se apoya únicamente en este medio de prueba, el mismo resulta violatorio de garantías por inexacta aplicación de la ley."

## **TESIS NUMERO 2**

PERICIAL EN PSICOLOGÍA. ADMITIDA DEBE PROVEERSE LO NECESARIO PARA SU DESAHOGO, POR SER EL MEDIO IDÓNEO PARA DETERMINAR LA SITUACIÓN FÍSICA, EMOCIONAL Y MORAL DE UNA PERSONA, MENOR DE EDAD, SI SE DISCUTEN CUESTIONES DE PATRIA POTESTAD. Cuando en un procedimiento de divorcio los contendientes en su calidad de padres discuten la patria potestad de los hijos procreados durante esa unión, el juzgador debe resolver lo adecuado en su favor, y en tal virtud ha de contar con los medios de convicción suficientes que inclinen su decisión en el sentido más favorable a dichos hijos. Ahora bien, si dentro del juicio el demandado ofrece pruebas para demostrar que la madre, al tener bajo su cuidado a los menores podría causarles un daño en su salud, seguridad o moralidad, el juzgador debe ordenar su desahogo, inclusive oficiosamente, máxime si se trata de la pericial en psicología y trabajo social, por ser la idónea para determinar la situación física, emocional y social del hijo, y así poder establecer cuál de los progenitores podrá brindarles la mejor atención, según sus especiales requerimientos, pues sólo con estos medios probatorios especializados se podrá obtener una perspectiva adecuada para decidir lo que sea más benéfico a los referidos menores de edad; de acuerdo con lo anterior, es de concluir que al no proveerse lo referente al desahogo de dichas probanzas, se transgreden las leyes del procedimiento, lo cual trasciende al resultado del fallo y provoca indefensión al oferente.

## **TESIS NUMERO 3**

"PATRIA POTESTAD, DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO. Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede asimismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de hijos al decretar el divorcio, el órgano

jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento."

#### **TESIS NUMERO 4**

"Si el actor demanda la pérdida de la patria potestad y la responsable condena a la demandada a la suspensión de ésta, en tanto que por ello la enjuiciada acusa haberse variado la litis, la Sala responsable bien puede resolver en estos términos, de conformidad con el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles..."